BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

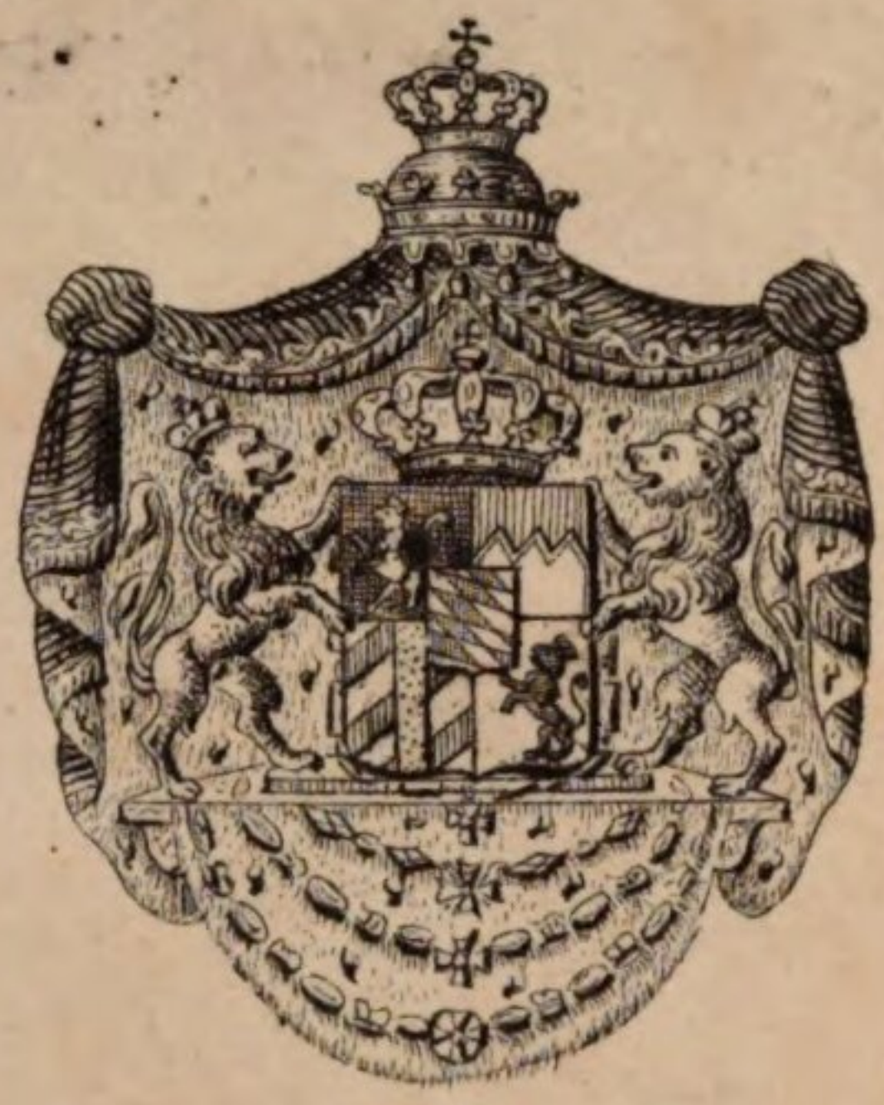
Eichmann, Johann Bernhard Christoph, 1748-1817 / Fritsch, Friedrich <<von>> / Schmidt, Georg Christoph,

Joh. Bernh. Christ. Eichmanns, der Rechte Doctors und öffentlichen Lehrers auf der Akademie zu Jena, auch des Herzoglich Sächsischen gemeinschaftlichen Hofgerichts ordentlichen Advocats Erklärungen des Bürgerlichen Rechts
Bd.: Erster Theil.

Berlin und Stralsund 1779

J.rom.c. 111-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565334-0
VD18 90619749

P.m. J. rom. C. 111.-1



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ex donat. Molliana.

Joh. Bernh. Christ. Eichmanns,
der Rechte Doctors und öffentlichen Lehrers auf der Akademie
zu Jena, auch des Herzoglich Sächsischen gemeinschaftlichen
Hofgerichts ordentlichen Advocats

Erklärungen

des

Bürgerlichen Rechts

nach Anleitung
des Herrn Ordinarius Hellfelds
Lehrbuchs der Pandecten.

Erster Theil.

Berlin und Stralsund,
bey Gottlieb August Lange.
1779.

Sr. Excellenz

dem

Hochgebohrnen Freyherrn,

Herrn

Friedrich von Fritsch,

Sr. Herzogl. Durchlaucht von Sachsen-Weimar und Eisenach Staatsminister und erstem Geheimen Rathe,

Erb-Lehn- und Gerichts-Herrn auf Seerhausen u. s. w.

meinem

gnädigen und Höchstgeehrtesten

Herrn.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Hochgebohrner Freyherr,
gnädiger Herr,
Höchstgeehrtester Herr Staatsminister und Geheimer Rath!

Euer Excellenz waren nicht ungnädig, als ich vor ohngefähr sieben Jahren eine Disputation, welche ich, um die Doctorwürde zu erlangen, schrieb, Hochdenenselben mit tiefer Devotion zueignete. Stolz

auf die Gnade eines so hohen Beförderers der Wissenschaften, dessen grosse Verdienste und Eigenschaften überal bekannt sind, unterstehe ich mich jenes Denkmal der unumschränkten Ehrerbietung zu erneuern, mit welcher ich Lebenslang zu bleiben wünsche

Eurer Excellenz

Jena,
um die Ostermesse 1779.

unterthäniger
Johann Bernhardt Christoph
Eichmann D.

Vorerinnerung.

Keine Wissenschaft, wenn man die Arzeneygelahrheit ausnimmt, erfordert so viele Bücher, als die Rechtsgelahrheit. Der grösste Philosoph braucht oft die wenigsten Bücher, als Hülfsmittel. Er denkt, er schließt, und ein einziger Gedanke kann ihm Stof zu Erfindung vieler hundert Wahrheiten geben. Der Rechtsgelehrte hingegen darf nicht so raisonniren, sondern die Kemntniß, welche er sich von dem Innhalte derer positiven Geseze verschaffen muß, erfordert, daß er einer grossen Menge von Schriften sich bediene, theils um die wahre Lesart derer Geseze zu finden, theils um den Sinn dererselben einzusehen, theils um von ihrer

Gültigkeit sich zu überzeugen. Und wenn auch der Leibnitzische Vorsaz, das Recht auf einen Grundsaz zu bringen, noch ausgeführet würde; so könnte zwar dadurch die Art, das Recht zu erlernen, erleichtert werden, aber wir würden doch noch immer wegen jener Absicht, wenn nicht zugleich eine Veränderung mit unsern Gesezen gemacht würde, die Schriften derer Rechtsgelehrten nöthig haben. Besonders brauchen wir eine grosse Menge von Schriften derer Rechtsgelehrten in Ansehung des römischen Rechts. Im zwölften Jahrhunderte wurde das Ansehn desselben in Italien wieder hergestellet, und bald hierauf erlangte es auch in andern christlichen Reichen ein vorzügliches Ansehn, welches nachher immer mehr zunahm. Daher hat es auch in allen diesen Reichen, wo das römische Recht eine gesezliche Kraft erlanget hat, Rechtsgelehrte gegeben, welche durch Schriften sich um dasselbe verdient gemacht haben. Es ist zwar schwer von diesen Gelehrten so verschiedener Reiche ein allgemeines Urtheil zu fällen; jedoch halte ich es nicht für ganz unmöglich, wenn man besonders dabey sich der bekannten

Vorerinnerung.

Wahrheit erinnert, daß keine Regel ohne Ausnahme ist. Die Rechtsgelehrten, welche in ihren Schriften das römische Recht bearbeitet haben, sind Italiäner, Franzosen, Niederländer, Teutsche, und Spanier. Die Italienischen Rechtsgelehrten, welche sich zuerst, ehe noch ein Franzoß, Niederländer, Teutscher und Spanier sichs einfallen ließ, um das römische Recht einige Jahrhunderte verdient gemacht haben, verdienen besonders von Alciats Zeiten an, folgendes Lob: α) Haben sie durch ihre Schriften die reine lateinische Sprache wieder in Aufnahme gebracht; β) die Geseze aus denen Alterthümern erkläret, und γ) auch derer Innschriften in dieser Absicht sich bedienet. Im XVI. Jahrhunderte fiel das Ansehn derer Italiänischen Rechtsgelehrten, indem nunmehr Frankreich der Siz derer eleganten Rechtsgelehrten wurde. Die Französischen Rechtsgelehrten, unter welchen Cujacius billig den Vorzug hat, brachten es noch weiter, als die Italiener; denn α) bedienten sie sich bey Erklärung derer Geseze derer klassischen Schriftsteller; β) liessen sie auch gute Manuscripte nicht unbenuzt; γ) wendeten sie viel Fleiß

auf das Antejustinianische Recht, und δ) thaten sie sich auch in der critischen Auslegung besonders hervor, und stellten auf diese Art oft die wahre Lesart vieler Gesetze wieder her. Bis gegen die Mitte des XVII Jahrhunderts haben sich die Franzosen immer in diesem Ansehn erhalten; aber von dieser Zeit an haben die französischen Rechtsgelehrten sich nicht besonders mehr um das römische Recht verdient gemacht. Allein noch im XVI Jahrhundert traten schon elegante Niederländische Rechtsgelehrte auf, unter welchen Viglius Zichemus, als der erste verdient bemerkt zu werden. Diese Niederländischen Rechtsgelehrten haben α) es noch weiter gebracht in der juristischen Auslegungskunst, besonders der grammatischen und critischen, als die Franzosen, und β) haben sie auch immer viel auf die juristische Litteratur gehalten.

Bis gegen die Mitte dieses Jahrhunderts hat es nicht an eleganten Niederländischen Rechtsgelehrten gefehlet; allein neuerer Zeiten scheinet die elegante Rechtsgelahrheit keine besondere Beförderer mehr in denen Niederlanden zu finden. Auch noch im XVI Jahrhunderte und zwar nach der

Mitte

Vorerinnerung.

Mitte desselben sind in Spanien verschiedene gute Rechtsgelehrte aufgestanden, welchen wir aber wenig neues zu danken haben. Und ob wohl sonst ihre Erklärungen derer Geseze nicht zu verachten sind; so finden wir doch zu wenig critische Auslegung in ihren Schriften, und die griechischen Hülfsmittel haben sie auch wenig oder gar nicht genuzet. Heutiges Tages hat kein Spanier mehr Lust, sich Verdienste in Ansehung der Rechtsgelahrheit zu erwerben. Vermuthlich sind die Franzosen, Niederländer und Spanier ruhig, weil sie denen Teutschen nicht nachzukommen glauben. Auch schon im XVI Jahrhunderte haben die Teutschen in der römischen Rechtsgelahrheit sich hervorzuthun gesucht, unter welchen Haloander nicht unbillig für den ersten gehalten wird. Der größte aber unter allen teutschen Rechtsgelehrten ist Johann Löwenklau gewesen. Die Teutschen haben besonders in folgenden Stücken Vorzüge für denen Rechtsgelehrten anderer Nationen: α) Haben sie die Rechtsgeschichte vortreflich bearbeitet; β) haben sie von der Chronologie sehr guten Gebrauch gemacht; γ) nach einer reinen und gesunden Philosophie

die

die Geseze erkläret, und δ) auch überhaupt in Ansehung der Auslegungskunst es weiter gebracht, als die Rechtsgelehrten anderer Nationen. Ich gebe zwar zu, daß sie sich nicht so oft der critischen Auslegungskunst bedienen, als diese; allein wer wird wohl zweifeln, daß man zuweilen unglücklichen Gebrauch von der critischen Auslegungskunst gemacht habe. Viele unter diesen Rechtsgelehrten so verschiedner Nationen haben Schriften geliefert, welche uns das, was in denen Pandecten enthalten ist, erklären. Dieses sind

I) solche die einzelne Geseze vor sich genommen, sie erläutert und darüber commentiret haben; welche aber wiederum in die Glossatoren, und solche, welche weitläuftigere Commentarien noch vor Errichtung des Cammergerichts oder nachher geschrieben haben, eingetheilet werden können. Was nun

A) die Glossatoren anlanget; so sind als solche diejenigen Rechtsgelehrten anzusehen, die von der Wiederherstellung des Ansehens des Justinianischen Rechts in Italien bis auf den Accursius gelebet haben;

haben; denn alle diese erklärten die Gesetze des Justinianischen Rechts und also auch derer Pandecten durch Glossen. Glossen sind Anmerkungen zu denen Gesetzen, welche aus andern Gesetzen genommen sind. Franziscus Accursius, welcher zu Anfange des XIII Jahrhunderts lebte, gab sich die Mühe die Glossen seiner Vorfahren zu sammlen, diejenigen, welche ihm keinen Nuzen zu haben schienen, wegzulassen und selbst verschiedene neue zu machen. Um das Jahr 1220 fügte er sie zu denen Justinianischen Gesetzbüchern hinzu *a*), und daher ist das glossirte Corpusjuris entstanden; denn nach ihm wurden keine Glossen mehr gemacht, sondern vielmehr selbst von ihm eine neue Art nämlich weitläuftiger in ordentlichen Commentarien die Gesetze zu erklären eingeführet. Ob nun wohl Accursius keine grosse Gelehrsamkeit bey Erlärung derer Gesetze gezeigt hat, so findet man doch allezeit Genie und Fleis *b*). Diese Glossen haben nun

weiter

a) *Pancicollus* de clar. legum interpret. II. 30.

b) Unter diejenige, welche ihn besonders loben, gehöret *Cuiacius* in obs. lib. 3. obs. 2.

weiter keinen Nuzen, als daß wir in denenselben mehrere Geseze angeführet finden, die von einerley Sachen handeln. Die Erklärungen selbst derer Glossatoren sind gemeiniglich schlecht; denn sie hatten überhaupt keine historische Kenntnisse und besonders keine solchen, die einem Rechtsgelehrten nüzlich sind, auch taugte ihre Philosophie nichts. Was nun

B) diejenigen anbetrift, die überhaupt über die Pandecten geschrieben oder weitläuftigere Erklärungen über die einzelne Geseze derer Pandecten gemacht und ordentlich darüber commentiret haben; so können wir auch wiederum diese eintheilen. Nämlich sie sind

a) solche, die vor dem sechszehnten Jahrhunderte geschrieben haben. Diese sind Accursianer, Bartolisten und Baldisten. Die erstern sind, diejenigen, welche nach dem Beyspiel des Accursius weitläuftiger als durch Glossen die einzelnen Geseze derer Pandecten erkläret haben. Man trift in ihren Schriften zwar keine Gelehrsamkeit

keit an, und es fehlte ihnen ebenfalls an einer guten Philosophie, an historischen und Sprach-Kenntnissen; aber allezeit zeigen sie viel Fleis und Bekanntschaft mit denen Gesezen. Diese Accursianer waren im dreyzehnten Jahrhunderte berühmt, im vierzehnten Jahrhunderte wurde ihr Ansehn und Ruhm durch die Bartolisten verdunkelt. Dieses sind diejenige, welche im vierzehnten und funfzehnten Jahrhunderte nach Art des Bartolus die Gesezе erkläret haben. Er war 1313 gebohren und starb 1355 zu Perus, wo er das Recht zulezt lehrte c). Bartolus wirft bey denen Gesezen Fragen auf und beantwortet dieselben weitläuftig mit vielen Unterscheidungen. Diese Art die Gesezе zu erklären findet man auch in denen Schriften

c) *Thom. Diplouatatii* vita Bartoli, Col. 1596. S. *Fabricii* bibliothecam graecam tom. XII. p. 555. *Paul Lanceloti* vita Bartoli apud Meuschen in vita virorum eruditorum tom. 1. p. 78 und 122. *Seb. Münsterii* orat. de Irnerio et Baldo, ICtis, inter *Phil. Melanchtonis* orat. tom. I. p. 409.

ten derer Anhänger des Bartolus. Diejenigen Geseze, zu deren Erklärung blos ein guter natürlicher Verstand erfordert wird, sind von ihnen fein erläutert worden; dagegen haben sie über diejenigen, zu deren Erklärung Sprach- und historische Kenntnisse erfordert werden, nach ihren Muthmasungen sehr oft schlecht commentiret. Und ob wohl die Schriften dieser Rechtsgelehrten in einem schlechten Styl geschrieben sind, so sind sie doch wegen der sehr sinnreichen Erklärungen, die man darinnen antrift und wegen der Menge von Sachen, nicht ganz zu verachten. Dieses Urtheil müssen wir auch von denen Baldisten fällen, welche ihre Benennung von dem Baldus einen Schüler des Bartolus haben, und ebenfals im vierzehnten und funfzehnten Jahrhunderte berühmt gewesen sind. Baldus war ein grosser Feind des Bartolus und machte sich daher bey allen Gelegenheiten über seine Erklärungen derer Pandecten und des Codex lustig. Er lehrte zu Perus und Pavia, starb

1400,

Vorerinnerung.

1400, oder wie andere wollen 1404. Es unterscheiden sich diese Baldisten von denen Bartolisten vorzüglich darinnen, daß sie nicht so viele und häufige Distinctionen machen. Uebrigens haben schon einige vor dem Alciat sich der reinern lateinischen Sprache befleissiget, auch Alterthümer, Inscriptionen und Münzen bey der Erklärung derer Geseze genuzet. Eine grosse Menge von Commentarien dieser Rechtsgelehrten von dem Accursius an, sind zusammen zu Lion 1553 unter dem Titel: variarum repetitionum seu commentariorum iuris ciuilis, in 8 voluminibus in fol. zusammen herausgekommen. Eine gute Auswahl von denen Commentarien ist aber gar nicht gemacht, sondern schlechte und gute nach der damahligen Art zusammen getragen. Viele Commentarien aber aus diesen Zeiten sind auch besonders gedruckt worden.

b) Sind sie auch solche die im sechszehnten und folgenden Jahrhunderten über die einzelnen Geseze commentiret haben.

den. Hierher gehören besonders folgende: 1) *And. Alciati* commentarius ad Pandectas in operibus omn. Basil. 1571. 1582. und Francof. 1617. in IV. vol. in fol. Alciat war im Mayländischen 1492. gebohren und starb von gar zu vielen Essen zu Pavia 1550 *d*). Er hat ein Epoche unter denen Rechtsgelehrten, welche wir Civilisten nennen, gemacht; denn er ist einer derer ersten gewesen, welche verschiedene eleganten Wissenschaften mit der Rechtsgelahrheit verbunden und sie zu guter Erklärung derer Geseze angewendet haben, wiewohl schon vor ihm einige, wie wir bemerkt haben, sich auf eine ähnliche Art um die Rechtsgelahrheit verdient zu machen, bemühet gewesen sind. Diese Rechtsgelehrten wurden aber von

d) *Io. Bouckii* orat. de vita And. Alciati Rost. 1560. in Francof. 1571. *Franc. Dermazonis* apologia pro Alciato aduersus Ludouicum Catum ICtum Ferrarienſem Lugd. 1538. Des Herrn Raths Joh. Friedr. Juglers Beyträge zur juristischen Biographie, des dritten Bandes erstes Stück S. 14.

von andern damals verachtet und spott-
weise Humanisten genennet, da sie sich
hingegen Realisten nennten. Alciat,
Jac. Cuiacius und Augustin waren die
drey größten Rechtsgelehrten des sechs-
zehnten Jahrhunderts *e*). 2) *Iac. Cu-
iacii* recitationes ad diuersos Pande-
ctarum titulos in tom. III. operum
omnium Paris 1658. fol. XI. tomis.
Neapoli 1722 et 1727. Er war
zu Toulouse 1520 gebohren, starb
zu Bourges 1590. Er hat viele
Vorzüge für dem Alciat und denen
meisten Italienischen Rechtsgelehrten,
indem er nicht nur die Antiquitäten,
Sprachen und Inscriptionen genuzet,
wie diese ebenfals gethan haben, son-
dern die Geschichte überhaupt beson-
ders die Rechtsgeschichte mit dem
Studium des bürgerlichen Rechts
verbunden, noch mehrere Sprach-
kenntnisse als jene gehabt und der an-
teiustinianischen Rechtsgelahrheit, zu
deren Wiederherstellung er nicht we-
nig beygetragen, sich mit grossen Nu-

e) Des Hrn. G. R. *Dan. Nettelbladt* initia
historiae Litterariae iurid. p. 86.

zen zu bedienen gewußt hat. Uebrigens trift ihn das Urtheil, so ich in vorhergehenden von denen französischen Rechtsgelehrten überhaupt gefället habe *f*). 3) *Antonii Fabri* rationalia ad Pandectas, V. Tomi, Lugduni 1663. in fol. Er ist 1557. gebohren und 1624 als Präsident bey dem höchsten Gerichte in Savoyen gestorben. Sein Commentar welcher bis auf das 19te Buch derer Pandecten gehet, ist vortreflich. Denn er hat eben so wie Cujacius die elegan-ten Wissenschaften mit dem Studium der Rechtsgelahrheit verbunden, jedoch zuweilen die Critik zuweit getrieben, und ist daher in derselben nicht allezeit glücklich gewesen. 4) *Guil. Budaei* adnotationes in Pandectas, Paris. 1538. in fol. und mehrmalen in fol. und 8. Budäus war 1467. zu Paris gebohren, und hatte für sich das

f) *Papirii Massonii* vita Iacob. Cuiacii Bas. 1591. *Io. Gottl. Heineccii* Praef. de Cuiacii aduersariis et obtrectationibus, quae editioni Halensi Obseruationum Cuiacii praemissa.

das römische Recht studieret. Seine Erklärungen sind gut, doch ist er kein Cujacius g). 5) *Io. Brunnemanni* commentarius ad Pandectas Francof. ad Oderam 1670. Joh. Brunnemann wurde 1608 in der mittelmärkischen Stadt Cölln an der Spree gebohren, und starb als Professor derer Rechte zu Frankfurth an der Oder 1672. Von seinen zwo Töchtern, die ihn überlebten, heyrathete die eine den berühmten Samuel Stryck, die andere den bekannten Joachim Hoppe. Er hat sich den Ruhm eines bescheidenen und für die Religion eingenommenen rechtschaffenen Gelehrten erworben. Ob er wohl kein grosses Genie war, so war er doch ein ziemlich guter Philosoph, hatte viele praktische Kenntnisse und war sehr fleißig. In den Civil- und peinlichen Rechte hat er wichtige Werke geliefert, welche an vielen Orten Teutschlands zu denen classischen gerechnet werden. Unter die eleganten Rechtsgelehrten aber gehöret er nicht mit. Als er seinen Commentar über die Pandecten abermals übersah, und auf den Titel de mortuo inferendo gekommen war, starb er. Daher besorgte sein Schwiegersohn Samuel Stryck diejenige Ausgabe über

g) *Iac. Marthani* de Guil. Budaeo commentatiuncula Paris. 1740.

welcher er gestorben war, zu Frankfurth 1674. Nach derselben sind verschiedene andere herausgekommen, wovon die neueste diejenige ist, welche zu Cölln 1752 erschienen ist. Man findet keine besondere Gelehrsamkeit in diesem Commentar; worüber man sich um so weniger wundern darf, da er Studenten soll um sich gehabt haben, von welchen ihm die Materialien zusammen getragen worden. Weil aber die Erklärungen über alle einzelne Geseze derer Pandecten gemacht worden sind, welches keiner vor ihm gethan hatte, dieselben auch deutlich, so hat er in denen Gerichten ein grosses Ansehn erlanget *h*). Dieses sind die vornehmsten von denenjenigen die überhaupt über die Pandecten, und zwar über die einzelnen Geseze derselben commentiret haben; wiewohl alle diese, wenn man den Brunnemannischen ausnimmt, wie ich schon bemerket habe, nicht auf alle Geseze derer Pandecten gehen.

II) Kommen wir nun auf diejenigen, welche das bürgerliche Recht nach Ordnung derer Pandecten abgehandelt haben. Dahin gehören vorzüglich folgende:

1) *Io. Voetii* commentarius ad Pandectas, II. tomi, Lugduni Batau. 1698. und Ha-

gae

h) S. des Herrn Rath Juglers Beyträge zur juristischen Biographie, des vierten Bandes zweytes Stück S. 330 und folgende.

gae Comit. 1704 *i*). Der erste Theil, welcher 22 Bücher enthält, ist zu Leyden 1698 und der zweyte, welcher die übrigen 26 Bücher in sich fasset, ist zu Haag 1704 herausgekommen. Des starken Abgangs wegen sind 1707. 1716. 1723. 1731 und 1734. abermals Auflagen veranstaltet worden *ii*). Johann Voet ein Sohn des bekannten Paul Voets wurde zu Utrecht 1647 gebohren. Er lernte auf der dasigen Universität frühzeitig alle diejenigen Hülfsmittel kennen, welche in der Rechtsgelehrsamkeit besondern Nuzen haben. Im Jahre 1670 wurde er Professor derer Rechte bey dem academischen Gymnasium zu Herborn, und 1674. kam er wieder als öffentlicher Lehrer derer Rechte nach Utrecht. Im Jahre 1680. verwechselte er seine Lehrstelle mit einer andern auf der Universität zu Leyden, wo er auch im Jahre 1714 starb *k*). Er verband mit der Rechtsgelahrheit die eigentlich schönen Wissenschaften und andere nöthige Kenntnisse, und daher sind seine Schriften

i) Eine weitläuftige Recension dieses Buchs findet man in denen actis erudit. 1699. S. 501 und 1705 S. 493.

ii) Von der neuen Hällischen Ausgabe ist nunmehr der 4te Tom. angekündiget.

k) S. Juglers Beyträge zur juristischen Biographie des zweyten Bandes zweytes Stück S. 348.

nicht nur gründlich, sondern auch voll Geschmack. Besonders zeichnet sich seine Gelehrsamkeit in seinem Commentar über die Pandecten aus. Er beschäftiget sich nicht wie Brunnemann und andere mit denen einzelnen Gesezen, sondern sucht die Titel derer Pandecten überhaupt in einer zusammenhängenden Ordnung aus denen Quellen zu erklären, wobey er auch mit auf den Gerichtsgebrauch sein Augenmerk richtet. Ueberdies ist er auch deutlich und vollständig, und daher als der nüzlichste und brauchbarste Commentar über die Pandecten zu empfehlen.

2) *Ger. Noodtii* commentarius in lib. XXVII. priores Pandectarum, in dessen operibus, Lugd. Bat. 1724. f. und Colon. 1761 *l*). Gerhardt Noodt wurde 1647. zu Nimwegen in Geldern gebohren. Sein Vater, welcher ein Tribun der Stadt war, hieß Peter Noodt, und stammte von einer guten Familie ab. Er studierte anfänglich zu Nimmwegen, und legte sich mit besonderm Fleisse auf die schönen Wissenschaften, ließ sich in der Philosophie und Mathematik unterrichten. An der Mathematik fand er bald einen solchen Geschmack, daß er neben der alten Litteratur seine ganze Zeit darauf

zu

l) Eine ausführliche Recension, hiervon findet man in den lateinischen act. erudit. 1713. S. 193-204.

zu wenden beschloß. Doch ließ er sich endlich durch Zureden dahin bewegen, das Studium der Rechtsgelahrheit zum Hauptgeschäfte zu machen, und widmete noch zu Nimwegen demselben drey Jahre. Hierauf sezte er noch einige Zeit das Studium der Rechtsgelahrheit zu Leyden fort, wurde zu Franecker 1669 Doctor und 1671. Professor derer Rechte zu Nimmwegen. Als im Jahr 1679. Ulrich Huber die Bedienung eines Rechtslehrers zu Franecker niederlegte; so kam er an dessen Stelle. Im Jahre 1684. gieng er, nachdem man vorher verschiedene vergebliche Versuche gemacht hatte, als Rechtslehrer nach Utrecht und 1686. in eben dieser Qualität nach Leiden, wo er 1725. in einem Alter von acht und siebenzig Jahren verstarb *m*). Er war ein Mann von guten Character und ein grosser Rechtsgelehrter, welches er durch seine Schriften gezeigt hat; besonders aber hat er in seinem Commentar über einen Theil derer Pandecten und in seinen probabilibus iuris ciuilis Lugd. B. 1674. das

 römi-

m) S. *Io. Barbeyrac* vitae Noodtianae narratio. *Niceron* memoires cet. Tome XVI. p. 303. *Paquot* Mem. pour servis à l'Hist. litt. des 17. Prov. des Pays-bas tom. I. p. 46. Joh. Fried. Juglers schon angeführte litterarische Beyträge, des zweyten Bandes zweytes Stück S. 365. u. f.

römische Recht vermittelst der Sprachwissenschaft, Chronologie, Alterthümer und Critik schön erläutert, jedoch hat er nicht selten die Grenzen der Critik überschritten, und gewaltsamer Weise die Geseze ohne vorhandene Nothwendigkeit zu verbessern gesucht. Er fieng seinen Commentar erst in einem ziemlich hohen Alter an; in der Jugend war er nicht zu dieser Arbeit zu bewegen. Daher kam er auch nicht weiter als bis auf das 28te Buch. Für einen Practikus ist er nicht.

3) *Vlr. Huberi* Praelectiones iuris ciuilis secundum ordinem institutionum et Digestorum, tom. III. Franequerae 1699. Lipsiae 1707, 1725, 1735, am besten Francof. et Lipsiae 1749. In dem ersten Tom sind die Prälectionen über die Institutionen, in dem zweyten über die erstere 19 Bücher, und in dem dritten über die übrigen Bücher derer Pandecten enthalten. Er wurde zu Dockum in Friesland 1636. gebohren, erhielt zu Franecker die Bedienung als ordentlicher Lehrer derer Rechte, legte sie aber nieder, als er zum Staatsrath der Provinz Friesland erwählet wurde, und starb 1694. Huber verdienet mit Recht unter die eleganten Rechtsgelehrten gerechnet zu werden, ob wohl seine Schriften nicht von gleicher Güte sind. So sind

ohne

ohne Streit seine Prälectionen über die Institutionen besser, als die welche er über die Pandecten geschrieben hat; jedoch sind sehr viele Säze des römischen Rechts aus denen ächten Quellen sehr deutlich und gut erkläret. Der vorzüglichste Vorwurf, welchen man dem Huber wegen seiner Prälectionen machen kann, ist dieser, daß er sehr viele wichtige Sachen nicht erkläret hat.

4) *Io. Iac. Wissenbachii* exercitationes ad Pandectas Lipſ. 1673. 4. Er wurde im Nassauischen 1607. gebohren, lehrte die Rechte zu Heidelberg und Franecker, wo er 1666 starb. Sein Commentar ist kurz und deutlich, er sucht besonders in demselben die Widersprüche derer Gesezе zu heben, ist aber nicht allezeit glücklich gewesen. Nun wollen wir auch noch die vorzüglichsten praktischen Ausleger, welche nach der Ordnung derer Pandecten das römische Recht erkläret haben, anzeigen.

5) *Georg. Adam. Struvii* syntagma iuris ciuilis sec. ordinem Pandectarum cum comment. Pet. Mülleri, tom. III. Norib. 1692. seq. und 1738. 4. Er wurde 1619. zu Magdeburg gebohren, lehrte anfänglich die Rechte zu Halle; kam nachher nach Jena, wo er ansehnliche Bedienungen erhielte, und end-

endlich 1692. starb *n*). Seine Schriften überhaupt und auch besonders sein syntagma iuris ciuilis verdienen das Lob der Gründlichkeit und Deutlichkeiten. Daher hat auch lezteres in denen Gerichten ein grosses Ansehn erlanget.

6) *Io. Schilteri* Exercitationes ad quinquaginta libros Digestorum Ienae 1675-1680. Auch unter dem Titel Praxis iuris romani in foro Germanico iuxta ordinem edicti perpetui et pandectarum Iustiniani Ienae 1698 Lipſ. cum praef. Thomasii 1713. fol. Francof. 1733. Er wurde zu Pegau im Meisnischen 1632. gebohren. Er studierte zu Jena und wurde daselbst Doctor derer Rechte; las hierauf dieselben mit vielen Beyfall. Allein nach einiger Zeit begab er sich, besonders wegen seiner Frau nach Strasburg, wo er ordentlicher Lehrer derer Rechte wurde, und endlich 1705 starb *o*). Vor Schiltern lag das Studium des teutschen Rechts; er aber brachte es dahin, daß man es zu schäzen anfieng

n) *Burc. Gottlh. Struuii* vita Georgi Adami Struuii Ienae 1705.

o) Joh. Schilters Leben und Schriften durch Nic. Hier. Gundling, in dessen kleinen teutschen Schriften und Anmerkungen S. 321-388.

anfieng und nunmehr mit mehrerer Sorgfalt die vaterländischen Geseze studierte. In dem angeführten Buche, welches aus funfzig einzeln vertheidigten Dissertationen bestehet, ist genau angezeigt, wo das römische Recht keine Anwendung findet, und das teutsche Recht demselben entgegen ist. Es hat daher dieses Werk ein grosses Ansehn in denen Gerichten erlanget, besonders da dasselbe durch Gründlichkeit und guten Vortrag sich sehr auszeichnet.

7) *Wolfg. Adam. Lauterbachii* collegium theoretico practicum ad quinquaginta Pandectarum libros, methodo synthetica pertractatum. Tubingae 1690 in 4; der erste Theil. Im Jahre 1706. folgte der zweyte, und 1711 der dritte. Zulezt kam 1714 ein weitläuftiges Register hinzu *p*). Eine zwote Auflage erschien 1726, und dann sind 1744, und ferner 1763 bis 1765 neue herausgekommen. Wolfgang Adam Lauterbach war der Sohn Adam Lauterbachs eines Burgermeisters zu Schlaiz im Voigtlande, wo er 1618 das Licht der Welt erblickte. Er studierte zu Jena, Leipzig, und besuchte auch einige andere Academien. Im Jahre 1648 erhielte

p) S. die lateinischen acta erudit. 1690. S. 366; 1707. S. 37. und 1711. S. 309.

hielt er eine ordentliche öffentliche Lehrstelle zu Tübingen. Da er durch die ihm von dem Würtenbergischen Hofe aufgetragenen Geschäfte Gelegenheit bekommen hatte, seine Geschicklichkeit bekannt zu machen; so suchte dieser Hof seinen Verdiensten Gerechtigkeit wiederfahren zu lassen und machte ihn zum geheimen Regierungs- und obervormundschaftlichen Rathe. Er gieng daher gegen den Sommer 1678 mit seiner Familie nach Stuttgard; allein weil er bald nach seiner Ankunft von einer in Stuttgard grassierenden Fieberseuche sehr krank wurde, so wolte er wieder nach Tübingen reisen, um vielleicht durch gesundere Luft seine Gesundheit wieder zu erlangen, kam aber nur bis auf das Schloß Waldenburg, wo er am 18ten August des angeführten Jahres starb. Wolfgang Adam Lauterbach war einer der größten Rechtsgelehrten seiner Zeit, und, wie Herr Jugler sagt, das Orakel von ganz Teutschland. Tübingen kam durch ihn in das größte Ansehn, so daß nicht nur alle diejenigen, welche die Rechte erlernen wolten, sich auf diese Akademie begaben, sondern auch von allen Orten sehr viele Acten an die Juristen Facultät geschickt wurden. Daher zeigen seine Schriften nicht nur von seinem grossen Fleise und vortreflichen Verstande, sondern

sie sind auch Beweise seiner praktischen Kenntnisse, und werden daher allezeit besonders für einen praktischen Rechtsgelehrten einen grossen Werth behalten. Vielleicht würden sie noch in grösserm Ansehn seyn, wenn Lauterbach nicht die ramistische Lehrart gehabt hätte, alles nach denen bekanten quatuor generibus caussarum vorzutragen. Es war dieses damals eine herrschende Mode, welche von Pet. Ramus, der sich derselben in der Philosophie bediente, herrührte, von dem bekannten Matth. Wesenbec aber zuerst auch in der Rechtsgelahrheit eingeführet wurde. Sie hat sich bey nahe bis gegen die Mitte dieses Jahrhundert erhalten, ist aber nicht mehr nach dem heutigen Geschmack. Das angeführte Collegium theoretica practicum kann man als einen Commentar über das Compendium iuris lauterbachianum, welches 1679 Joh. Jacob Schüz, Licentiat derer Rechte und Advocat zu Frankfurth am Mayn, mit Lauterbachs Erlaubnis aus seinen in Heften herumgehenden Vorlesungen verfertiget hat, ansehen. Es ist daher ganz falsch, wenn einige vorgeben, daß dieses Lehrbuch aus dem Collegio theoretico practico genommen worden sey; denn das erstere ist schon gedruckt gewesen, ehe das leztere durch den Druck bekannt gemacht worden ist. Aber so viel ist richtig,

tig, daß beyde aus denen in Heften herumgehenden Lauterbachischen Vorlesungen genommen worden sind. Einige Jahre darauf nachdem das Lauterbachische Lehrbuch bekannt gemacht worden war, legte Lauterbachs ältester Sohn Ulrich Thomas auf Verlangen des Würtembergischen Administrators Hand an das Collegium theoretico practicum, bediente sich dabey derer geschriebenen Hefte des Vaters, und brachte alles in Ordnung; jedoch wurden die ersten neunzehn Bücher noch vor dem Drucke von dem damahligen Reichscammergerichts Beysizer, Erich Mauritius durchgesehen und verbessert, ob sie wohl sonst auch von Lauterbachen selbst mit mehrerem Fleisse ausgearbeitet worden sind, als die übrigen q).

8) *Sam. Stryckii* vsus modernus pandectarum. Das ganze Werk ist nach seinem Tode zu Halle 1708 - 1712 und 1730-1737 heraus gekommen. Die beyden erstern

q) S. praef. tom. I. Collegii theor. practici praefixam *Magni Hessenthaleri* Effigies Lauterbachiana, seu virtutum structura ex Lauterbachii vita praesentata. *Stuttgardiae* 1681. fol. Juglers Beyträge zur juristischen Litteratur des dritten Bandes erstes Stück S. 83. und folgende.

Vorerinnerung.

stern Bände hat Stryck selbst gemacht, die beyden letztern aber sind von Just Henning Böhmer und Jac. Fried. Ludovici verfertiget worden; wie wohl auch hierzu von Stryccken selbst schon etwas zusammengetragen war. Samuel Stryck wurde 1640 zu Lenzen an der Elbe in der Priegnitz, 14 Meilen von Hamburg gebohren. Sein Vater hieß Elias Stryck, und war Beamter in dieser Stadt. Er studirte zu Wittenberg und nachher auch zu Frankfurth an der Oder. Nachdem er sein juristisches Studium geendiget hatte that er eine litterarische Reise nach England und in die Niederlande; kam aber nach einiger Zeit wieder nach Frankfurth an der Oder zurück, wo er die älteste Tochter des bekannten Brunnemanns heyrathete und Professor derer Rechte wurde. In dem Jahre 1690 kam er nach Wittenberg an die Stelle des verstorbenen Casp. Zieglers, wo er aber nicht lange blieb; denn 1693 gieng er als Geheimer Rath, Directtor der Hällischen Academie, erster Lehrer des Rechts und Ordinarius der Juristen Facultät nach Halle, r) In seiner ersten Ehe

r) Dem Churfürstl. Brandenburgischen Hofe war so viel daran gelegen, ihn nach Halle zu ziehen, daß

Ehe mit der Brunnemannischen Tochter zeigte er einen Sohn, welcher den Nahmen Johann Samuel erhielt, und ebenfals berühmt worden ist. Stryck hatte einen vortreflichen natürlichen Verstand und eine zwar gute, aber eben nicht starke Beurtheilungskraft. Er hatte auch gute philosophische - historische - und Sprachkenntnisse, welche ihm in der Rechtsgelahrheit großen Nutzen brachten. Seine Kenntnisse in der Rechtsgelahrheit selbst waren weitläuftig und gründlich, welches seine vielen Schriften sattsam beweisen. s) In dem angeführten Werke beschäftiget er sich besonders nach der Ordnung derer Pandecten mit denenjenigen römischen Rechtsmaterien, die entweder gar keine Anwendung finden, oder in Ansehung derer es doch zweifelhaft ist, ob sie bey uns in denen Gerichten angewendet werden können.

9) *Au-*

der Geh. Rath Krauth Auftrag erhielte, ihm 3000 rthl. an Besoldung zu verwilligen, wenn er mit einer geringern Besoldung nicht solte nach Halle gehn wollen. Er starb daselbst 1710.

s) *Wolffgang. Adam. Schoepfii* praefatio oper. omnibus Sam. Stryckii et Io. Sam. Stryckii praemissa.

Vorerinnerung.

*) *Auguſt. Leyſeri* meditationes ad Pandectas vol. XI. Lipſ. et Guelpherb. 1717-1748. 4. Neuerlich hat der rühmlichſt bekannte Herr Prof. Lud. Jul. Frid. Höpfner 1774 und 1776 zu Gießen den zwölften Band, der aus zwey Theilen beſtehet, und diejenigen Schriften enthält, die in denen erſtern eilf Bänden nicht befindlich ſind, herausgegeben. In dem Jahr 1771 hat man Leyſers Meditationen von neuen fehlerhaft abdrucken zu laſſen angefangen. Auch hat der Buchdrucker Ludwig Bernhard Friedrich Gegel zu Frankenthal eine neue Auflage dieſer Meditationen zu liefern verſprochen. Es ſind auch bereits einige Bände gedruckt, und iſt zu erwarten, ob die übrigen folgen werden. Auguſtin Leyſer wurde 1683 zu Wittenberg gebohren, wo ſein Vater Wilhelm Leyſer als Profeſſor die Rechte lehrte. Es ſtammt dieſes Geſchlecht aus Steyermark und Kärndten her, und hat von Kayſer Rudolph II. den Adel beſtätiget erhalten, und 1739 erhielt Auguſtin Leyſer von neuen von K. Carln VI. den Reichsadel und Ritterſtand, wodurch alſo ſein alter Adel erneuert wurde. Er ſtudirte anfänglich zu Wittenberg; gieng aber nachher nach Halle, beſonders Strycks wegen, welchen er aber nicht ſo hoch ſchäzte, als den Thomaſius. Hier-

auf reisete er nach Holland, England und Italien, wo er verschiedene Städte besahe, aber nach Rom wegen der damals daselbst herumstreifenden französischen Truppen sich nicht wagte. Auch unterließ er nicht sich in Teutschland umzusehen. In dem Jahre 1709 wurde er zu Wittenberg Docktor derer Rechte, welche er auch einige Zeit daselbst lehrte. In dem Jahre 1712 gieng er als Professor derer Rechte nach Helmstädt, wo er aber in beständigen Verdrieslichkeiten lebte; weshalb er im Jahre 1729 den Ruf nach Wittenberg, als Director in dem Consistorium, Assessor im Hofgerichte und Schöppenstuhle, Ordinarius der juristen Facultät mit dem Prädicat eines Hofraths annahm, und 1729 dahin abgieng; wo er endlich in dem Jahr 1752 starb. Leyser hatte einen durchdringenden Verstand, eine starke Beurtheilungskraft und viel Gelahrsamkeit. Er hat sich durch seine Schriften außerordentlich um die Rechtsgelahrheit verdient gemacht, besonders da er die schönen Wissenschaften mit der Rechtsgelehrheit sehr glücklich verbunden und in Ansehung der Verbesserung derer Geseze die größte Vorsichtigkeit gebraucht hat. *t*) Uebrigens sind seine Meditа

t) S. Christ. Weidlichs Geschichte der jeztlebenden

ditationen welche fast alle seine Schriften enthalten, leicht, angenehm und deutlich geschrieben. Er führet einen Rechtssaz an, erläutert ihn aus denen Gesezen, und fügt größtentheils ein Urtheil oder Gutachten bey. Besonders dieses leztern Umstands halber haben Leysers Schriften ein solches Ansehen in denen Gerichten erlanget, daß man ihnen bey nahe eine gesezliche Kraft beilegt.

10) *Iust. Henn. Boehmeri* exercitationes ad Pandectas cura *Georgii Lud. Boehmeri* iunctim editae VI. tomis Goettingae 1745 - 1764. 4. Just. Henning Böhmer wurde zu Hannover 1674 gebohren. Er studirte in Jena und Halle, an welchem leztern Orte er Doctor und Professor derer Rechte wurde. Im Jahr 1719 erhielt er das Prädicat eines geheimen Raths, und im Jahre 1731 wurde er Director der Friederichs-Universität. Nach dem Absterben des Canzlers von Ludewig, wurde er Canzler im Herzogthum Magdeburg, erster Professor derer Rechte und der Juristenfacultät Ordinarius. Er erlebte an seinen vier Herren Söhnen ein sel-

den Rechtsgelehrten in Teutschland, ersten Theil, S. 526.

tenes Glück, indem sie alle viere noch bey seinem Leben ansehnliche Bedienungen erhielten. Er starb 1749 in einem hohen Alter, aber immer noch zu früh für die Rechtsgelahrheit. Er hatte Sprach- und historische Kenntnisse, und war auch in der Philosophie gut. Er besaß in allen Theilen der Rechtsgelahrheit eine gewisse Stärke; war aber in dem geistlichen Rechte, um welches er sich ganz besonders verdient gemacht hat, am allerstärksten. Seine exercitationes ad Pandectas; welche aus einzelnenen Disputationen bestehen, die nach der Ordnung derer Pandecten gesammlet sind, haben wegen ihrer Gründlichkeit sehr viel Beyfall, auch selbst in denen Gerichten erhalten. Dieses sind die vornehmsten von denenjenigen welche das bürgerliche Recht nach der Ordnung derer Pandecten erkläret haben.

Freylich sollte ich nun noch von den übrigen Schriften, welche Lehren der Pandecten erklären, handeln; allein weil auf die Art die Vorrede zu diesem Theile zu stark werden würde, so will ich dieses in einer Vorrede zum zweyten Theile dieses Buchs thun. Die Ursache warum ich diese Materie zum Gegenstande der Vorrede gemacht, liegt in der Absicht dieses Buchs, indem dasselbe besonders

für

Vorerinnerung.

für diejenigen seyn soll, die auf Academien über die Pandecten hören, oder zwar von Academien weg sind, aber noch nicht Gelegenheit und Zeit gehabt, oder sich auch wohl nicht genommen haben, das bürgerliche Recht für sich besonders wieder dergestalt zu studieren, daß sie gründlichere und weitläuftigere Kenntnisse desselben erlanget, als sie mit von Academien weggebracht haben. Ich werde daher das bürgerliche Recht nach Anleitung derer Pandecten des Herrn Ordinarius Helfelds ordentlich und deutlich so vorzutragen mich bemühen, daß diejenigen, deren ich erwähnet habe, eine gründlichere und weitläuftigere Kenntnis, als gemeiniglich von Academien mit nach Hause gebracht wird, erlangen, und sich zu guten Advocaten und Richtern geschickt machen können. Noch muß ich erinnern, daß bey Anführung derer Schriften zu weilen der Character des Schriftstellers bey gefügt ist, zu weilen aber nicht. Dieses ist blos aus Versehen geschehen, und ich habe deshalb gegen die leztern nicht weniger Hochachtung, als gegen die erstern. Auch bin ich nicht aus Neigung zu widersprechen von der Meynung dieses oder jenes großen Rechtsgelehrten abgegangen; sondern blos, weil ich mich nicht habe von der Richtigkeit derselben überzeugen können. Aber ich würde schlecht denken, wenn ich einen solchen Mann,

des-

Vorerinnerung.

dessen Meynungen nicht allezeit nach meinem Geschmacke sind, deshalb weniger verehren wollte. Mit diesen Anmerkungen unterwerfe ich mich der Beurtheilung gut denkender und geschickter Männer, und werde ihre Erinnerungen, die, wenn sie Männer von diesen Eigenschaften sind, nicht anders als bescheiden seyn können, auf alle Art und Weise zu beherzigen suchen und zu meiner Verbesserung dienen lassen. — Hämischen und unanständigen Tadel werde ich in demjenigen Tone verachtend beantworten, den ich der Sache angemessen finde. Und so, meine Leser, leben Sie wohl!

Bayerische
Staatsbibliothek
München

LIB. I. TIT. I.

DE

IVSTITIA ET IVRE.

---

§. 1.

Das Wörtchen *ius*, hat verschiedene Bedeutungen *a*), wovon die Vornehmsten folgende sind:

1) Wird es für den Ort genommen, wo Recht gesprochen wird; jedoch weicht diese Bedeu-

a) Die verschiedenen Bedeutungen des Worts *ius*, sind in dem Lege II. und folgenden D. de Iust. et iure angegeben.

Bedeutung von der Natur des Rechts am meisten ab *b*).

2) Zeigt es den Ausspruch eines Gerichts an, wodurch eine Streitigkeit geendiget werden soll *c*).

3) Nimmt man es auch für ein Vermögen nach den Gesezen etwas zu thun *d*). So kann mir ein Jagdrecht, ein Eigenthumsrecht u. s. f. zustehn.

4) Wird es auch für Gesez in moralischem Verstande genommen, welches die edelste Bedeutung dieses Worts ist. Z. B. Ich sage, es ist Rechtens, daß bei einem Testamente sieben Zeugen gebraucht werden.

5) Zeigt es auch einen Innbegrif aller Gesezе von einerlei Art an. So wird es in ius scriptum und non scriptum eingetheilt *e*). So geben die Lehnsgesezе das Lehnrecht, die positiven Gesezе das positive Recht und s. f. Daher hat man den Saz: quales sunt leges, tale oritur ius.

6) Nimmt

b) *Cicero* de oratore Lib. I. C. XI. L. 4. §. 1. D. de interrog.

c) L. I. D. de reg. iuris.

d) §. 3. Instit. de legitima agnatorum tutela, §. 2. D. de rebus corporalibus et incorporalibus.

e) L. 6. D. de Iust. et iure.

6) Nimmt man es auch für Rechtsgelahrheit z. B. Titius lehret das canonische Recht *f*).

§. 2.

Die vorzüglichsten Bedeutungen des Worts *ius*, sind, daß man es für ein Vermögen nach den Gesezen etwas zu thun und für Gesez selbst in moralischem Verstande nimmt. In so ferne sind Recht und Verbindlichkeit correlata, das heißt, es läßt sich kein Recht in der angegebenem Bedeutung ohne Verbindlichkeit denken. Dieses hat α) den Verstand: wo ein Gesez ist, da ist auch eine Verbindlichkeit. Dieses bringt die Natur eines Gesezes mit sich. β) Heißt es auch so viel: wenn einer ein Recht oder ein Vermögen hat, nach den Gesezen etwas zu thun, so hat der andere eine Verbindlichkeit, geschehen zu laßen, daß jener erhalte und behalte, was sein Recht mit sich bringt; denn sonst würde ihm daselbe nichts helfen. Doch leidet dieses alsdenn eine Ausnahme, wenn einer sein Recht ohne zugleich wider des andern Recht zu handeln, nicht ausüben kann. In einem solchen Falle muß man sich nach dem richten, was die Gesezе wegen besonderer Verhältnisse und Umstände bestimmen; wenn aber nichts besonders festgesezt ist, so kann

f) Man sehe übrigens nach *Georgii Christ. Gebaueri* diss. de iustitia et iure Goetting. 1738. und *Ier. Eber. Linck* diss. de iure variisque eius significationibus Argent. 1741.

ein jeder sich seines Rechts so gut als es ihm möglich ist, und ohne Rücksicht auf des andern Recht zu nehmen, bedienen. Hier ist nach meiner Meinung keine Verbindlichkeit anzunehmen, des andern Rechte eine Gnüge zu leisten, wenn man sich durch philosophische Grillenfängereien, die selbst mit der menschlichen Natur nicht übereinstimmen, nicht verführen laßen will. Ohne besondere Umstände und Verhältniße gehn meine Rechte immer des andern Rechten vor. Von dem was die höhere Moral sagt, ist hier die Rede nicht. Z. B. Wenn zwei Menschen in natürlichem Zustande sich in solchen Umständen befinden, daß einer von ihnen umkommen muß, so kann ein jeder ohne des andern zu schonen sich zu erhalten suchen. Es sind auch Rechtsgelehrte, welche behaupten, daß Recht und Verbindlichkeit in der lezterm Bedeutung in einer Person correlata seyn könnten. So, sagen sie, hat der Mensch ein Recht sich zu erhalten, aber auch eine Verbindlichkeit. Dieser Saz ist richtig, wenn man ihn so versteht, daß wenn einem von den Gesezen eine Verbindlichkeit zu etwas aufgelegt ist, ihm auch nach den nämlichen Gesezen ein Recht darauf zustehe; denn sonst würden die Gesezе, woher Verbindlichkeiten entstehen, etwas wollen und nicht wollen. Daher giebt es so vielerlei Art von Rechten, als es Arten von Verbindlichkeit giebt. Allein man kann nicht umgekehrt sagen, daß derjenige, dem die Gesezе ein gewißes Recht geben, auch eine Verbindlichkeit

keit zu dem habe, worauf das Recht gehet, sondern er kann vielmehr nach seinem Gefallen sich seines Rechts begeben. Dieses bringt der Begrif des Rechts in der angeführten Bedeutung mit sich.

Da wir wissen in wie ferne Recht und Verbindlichkeit correlata seyn, so fragt sich nun auch, was ist **Verbindlichkeit**? — Eine Nothwendigkeit die eine freie Handlung unter der Bedingung bestimmt, wenn man etwas übels vermeiden oder etwas gutes erlangen will *g*). Folglich *a*) läßt sich nur in Ansehung freier Handlungen eine Verbindlichkeit denken, und kann nur in Ansehung solcher einem Menschen dergleichen

g) In den Streit den die Philosophen über dem Begrif von Verbindlichkeit gehabt haben, laßen wir uns hier nicht ein. Uebrigens aber kann man folgende Schriften von der Verbindlichkeit nachlesen: *Bernh. Schultzii* dissert. de obligatione in genere Rintel. 1662. in 4. *Hulder.* ab *Eyben* disput. de obligatione in genere Giess. 1664. in 4. *Casp. Ziegleri* disput. de obligationibus in genere Viteb. 1678. *Io. Eber. Roesler.* disput. de obligatione Tubing. 1727. *Io. Lib. Zimmermanni* diss. de actionum humanarum moralitate nec non de obligatione iuris Ienae 1728. *Ern. Tentzelii* diss. de definitione legali obligationis *Erford.* 1737. Ebendesselben progr. de obligationibus et actionibus Erford. 1733. *Chr. Frid. Schott* disput. de notione obligationis Tub. 1754. *Ioh. Wurmseri* disput. de obligationibus in genere Ienae 1756.

aufgelegt werden. β) Macht dieselbe etwas nicht schlechterdings nothwendig, und schließt nicht alle Freiheit aus, sonder nur unter der Bedingung, wenn ich etwas gutes erlangen, oder etwas übels vermeiden will. Daher muß ich noch allezeit das Gegentheil von dem, wozu ich verbunden bin, nach meinem physischen Vermögen thun können. Eine Verbindlichkeit entspringt aus den Gesezen *h*), die entweder in der Natur der Menschen oder dem Willen eines gewissen vernünftigen Wesens ihren Grund haben, denn diese sind es, welche die freien Handlungen des Menschen auf eine solche Art bestimmen. Die Geseze nun können

1) dem Menschen eine Verbindlichkeit auflegen, ohne eine gewiße Handlung voraus zu sezen. Dieses heißt eine unmittelbare Verbindlichkeit. Z. B. daß ich nichts wider des andern Erhaltung unternehmen soll.

2) Können sie aber auch eine Handlung um welcher willen, die Verbindlichkeit Statt finden soll, vorausſezen. Dieses heißt eine mittelbare Verbindlichkeit. Die Handlung kann

α) eine

b) *Georg. Werneri* diss. de legum obligatione Helmst. 1661. *Casp. Ach. Beck* diss. de lege non obligante Ienae 1719. *Ab. Kaestner* prog. de legis obligatione in foro conscientiae Lips. 1729.

α) eine erlaubte oder den Gesezen gemäße Handlung seyn. Dahin gehören nach dem natürlichen Rechte wahre Verträge, nach dem positiven Rechte auch noch uneigentliche Verträge, (quasi contractus) und Pollicitationen.

β) Auch eine unerlaubte, oder solche die wider die Gesezе ist. Diese kann ein Verbrechen seyn, oder auch eine andere unerlaubte That, die in keinem Verbrechen bestehet. Die erstern sind wiederum entweder eigentliche oder uneigentliche Verbrechen. Denn was würden die Gesezе helfen, wenn die Verlezung derselben nicht gewisse Verbindlichkeiten nach sich ziehen sollte.

§. 3.

Verbindlichkeiten können

1) von der Beschaffenheit seyn, daß Menschen einander dazu zwingen dürfen; da heissen sie **vollkommene Verbindlichkeiten.** Unter Menschen die sich nicht in einem Staate befinden, ist das Zwangsmittel der Krieg oder ein anderes Mittel, das bei gesellschaftlicher Vereinigung beliebt worden ist. Unter denjenigen aber die sich in einem Staate befinden, ist es die Klage in weitläuftigem Verstande. Dergleichen Verbindlichkeiten sind der Regel nach diejenigen, welche aus positiven Gesezen entspringen; doch muß man auf die Worte und den Sinn der Gesezе sehen. Mit solchen

vollkommenen Verbindlichkeiten hat ein Richter zu thun.

2) Auch von der Art, daß Menschen einander zur Erfüllung derselben nicht zwingen dürfen; diese werden **unvollkommene Verbindlichkeiten** genennt. Sie entstehen vorzüglich aus natürlichen Gesezen. Gott hat dem Menschen durch die Vernunft Verbindlichkeiten bekannt gemacht, ihm aber auch zugleich zu erkennen gegeben, daß in Ansehung vieler keine Zwangsmittel Statt finden sollen, sondern er die Nichterfüllung derselben ahnden werde, weil Zwangsmittel in Ansehung aller und jeder Verbindlichkeiten der Erhaltung des menschlichen Geschlechts, die Gott schlechterdings muß haben wollen, indem er sonst seine Absicht, die er mit dem Menschen hat, nicht erreichte, nachtheilig seyn würde. Mit unvollkommenen Verbindlichkeiten überhaupt nun hat ein Richter nichts zu thun, weil, da wegen derselben kein Zwang Statt hat, es es nichts helfen, sondern vielmehr schaden würde, sich an ihn zu wenden, indem Menschen, wenn es scheint, als ob sie zu etwas gezwungen werden sollen, wozu sie doch nicht gezwungen werden können, nur noch hartnäckiger gemacht werden. Man muß sich daher wegen dieser Art von Verbindlichkeiten ganz anderer Bewegungsgründe bedienen, um den andern zur Erfüllung derselben zu bringen. Jedoch hat ein Richter alsdenn mit solchen zu thun,

thun, wenn sie zu vollkommenen sind gemacht worden. Dieses kann geschehen

a) durch Verträge, welche Menschen mit einander errichten. Z. B. wenn ein gewisses Volk von einem andern ohne gerechte Ursache angegriffen wird, und um seine Freiheit gebracht werden soll; so hat das dritte eine unvollkommene Verbindlichkeit, dem Beleidigten beizustehn. Diese Verbindlichkeit kann vollkommen werden, wenn durch einem Vertrag sie sich einander Beistand versprechen.

β) Auch durch eine gesezliche Verordnung ohne Vertrag *i*). So hat nach den natürlichen Gesezen der Mensch blos eine unvollkommene Verbindlichkeit zu dem was ihm keinen Nachtheil bringt und dem andern doch hilft; allein positive Gesеze haben diese Verbindlichkeit zu einer vollkommenen gemacht.

§. 4.

Recht wird auch für Gesez genommen. Gesez hat verschiedene Bedeutungen *k*); denn

i) *Io. Tob. Richter* de obligatione imperfecta ex honestate, iuris ciuilis auctoritate perfecta Lipsiae 1751.
Frid. Iac. Barthold diss. de iure initii Francof. 1691.

k) Hieher gehören vorzüglich folgende Schriften:
Lud.

1) wird es für einen Saz genommen, nach welchem gewiße Handlungen erfolgen müssen. Z. B. So giebt es chymische Gesetze u. s. f.

2) Zeigt es einen Saz an, wornach freie Handlungen eingerichtet werden sollen, oder, welches eben so viel ist, einen Saz der eine Verbindlichkeit ausdrückt. Grotius sagt *l*), Gesez sey eine Regel moralischer Handlungen, welche zu dem verbindlich mache, was Recht sey. Allein da nur in Ansehung moralischer oder freier Handlungen in weitläuftigem Verstande eine Verbindlichkeit Statt hat, so hat Grotius etwas überflüßiges in dem Begrif vom Gesez gebracht.

3) Zeigt Gesez einen Saz an, wodurch ein Oberer denen die ihm unterworfen sind, eine Verbindlichkeit auflegt. Wenn man die Wirklichkeit

Lud. Schrader de legibus Lipſ. 1606. *Nic. Everhardi* legum ediſcendarum catalogus Colon. 1607. *Io. Volckmann Beckmann* diſſ. de legibus Ienae 1693. *Aug. Leyſer* de legibus Helmſt. 1713. *Io. Michael Hallwachs* de legibus generatim Tubing. 1735. Die übrigen Schriften, welche von den Gesezen überhaupt handeln, findet man in Martini Lipenii Bibliotheca iuridica reali, unter dem Worte: *Lex*, und in des Herrn Professor Schotts ſupplementis et emendationibus zu dem Lipenio ebenfals unter dem Worte: Lex S. 300. u. f.

l) in ſeinem Buche de iure belli et pacis lib. I. cap. 1. §. 9.

lichkeit Gottes nicht leugnet, so gehören alle natürliche Geseze hieher.

4) Kann man Gesez in noch engerer Bedeutung nehmen, nämlich für einen Saz wodurch ein Landesherr seinen Unterthanen eine vollkommene Verbindlichkeit auflegt. So wird es hier genommen. Es unterscheidet sich α) von einem Rathe, der an sich gar keine Verbindlichkeit wirkt. Doch kann es seyn, daß wegen der Bewegungsgründe, die damit verbunden sind, eine unvollkommene Verbindlichkeit entsteht, demselben nachzukommen. β) Auch vom *dogmate*, denn dieses ist ein Saz der zum Unterricht dienen soll. γ) Von einem Vertrage, weil die Verbindlichkeit hier aus meinem Versprechen entspringt. Doch sind Verträge, Geseze in weitläuftigem Verstande. δ) Von *suasionibus legis*, welches Säze sind, die in den Gesezen vorkommen und zu erkennen geben, daß man sein Recht nicht auf das strengste verfolgen soll, oder Säze, welche in den Gesezen vorkommen, aber blos unvollkommene Verbindlichkeiten ausdrücken. Z. B. Wenn ich einem Wein verkauft aber noch nicht zugemessen habe, so kann ich nach Verlauf der zum Zumeßen bestimmten Zeit, dem Käufer bekannt machen lassen, daß er den Wein hohlen laßen solle, wenn er nicht wolle, daß er ausgegossen werde. Hilft dieses nichts, so kann ich nach dem strengen Rechte den Wein ausgiesen lassen; allein die

Geseze

Gesetze loben mich, wenn ich es nicht thue *m*). ε) Von *commendationibus legis*, welches aus den Nuzen der Gesetze hergenommene Bewegungsgründe sind, die der Gesezgeber den Unterthanen um deswillen giebt, damit sie desto besser die Gesetze beobachten sollen. Z. B. Wenn einer zweifelhaft ist, ob er eine ihm angefallene Erbschaft antrete oder nicht, so sagen ihm die Gesetze, daß er nicht eben nothwendig die Rechtswohlthat der Ueberlegung nöthig habe, sondern er könne dieselbe antreten, aber er müße nur ein Inventarien machen laßen *n*). ζ) Von *propositionibus enunciatiuis*, welches Säze sind, die weder etwas gebieten noch verbieten, sondern bestimmen, was geschehen kann *o*). Auch endlich *η*) von *propositionibus assertiuis*, welches Säze sind, wodurch angezeigt wird, daß etwas sey oder der Sinn von etwas zu erkennen gegeben wird *p*). In so fern also diese *propositiones assertiuae* den Sinn eines Gesezes anzeigen, kann man mit Recht sagen, daß sie zur Auslegung der Gesetze viel beitragen.

5) zeigt

m) L. 1. §. 3. D. de periculo et commodo rei venditae.

n) L. 22. §. 2. C. de iure deliberandi.

o) L. 1. pr. D. de test. militis. Da kommt folgende propositio enunciatiua in Ansehung der Soldaten vor: Faciant testamenta, quo modo volent: faciant quomodo poterint.

p) dergleichen propositio assertiua kommt in dem Lege 3. §. 2. D. de iure deliberandi vor.

5) Zeigt Lex in der engsten Bedeutung eine Verordnung an, die bei den Römern in comitiis curiatis oder centuriatis gemacht wurde. Hiervon aber an einem andern Orte.

§. 5.

Bei einem Gesetze in der vierten Bedeutung können wir auf folgendes sehen:

I. auf die Zwangsmittel die wegen der Beobachtungen desselben gebraucht werden können. Ein solches Gesez legt den Unterthanen eine vollkommene Verbindlichkeit auf. Folglich finden auch Zwangsmittel Statt, wenn die Unterthanen in Güte denenselben sich nicht gemäß verhalten wollen. Wir behaupten hierdurch keinesweges, daß blos durch Zwangsmittel Gesetze kräftig gemacht werden sollen, denn ein guter Regent muß auch auf andere Mittel bedacht seyn, seine Unterthanen dahin zu bringen, seinen Gesezen zu folgen. Vielmehr wollen wir hiermit nur so viel sagen, daß, wenn die Unterthanen durch die gütlichen Vorstellungen des Regenten, durch Mittel, die mit keinem Zwange verbunden sind, nicht bewogen werden, den Gesezen zu gehorchen, alsdenn Zwangsmittel gebraucht werden können. Es kann auch daher ein Regent solche Mittel festsezen, ja er muß dieses, wenn er ein weiser Regent seyn will, thun; weil sonst diejenigen, welche auf die Beobachtung der Gesetze sehen sollen, oft zu weit gehen und die Gesetze nicht so anwenden, wie es geschehen soll, nämlich als Mittel,

wodurch die Glückseligkeit des Staats, dieser große Endzweck aller Republiken erreichet wird. Wir könnten hiervon Beispiele aus ganz kleinen, kleinen, großen und größern Staaten anführen, wenn dieses unsere Absicht mit sich brächte und Beispiele nicht verhaßt wären. Zwangsmittel sind Mittel, die durch Uebel kräftig gemacht werden sollen. Sie bestehen

1) in Drohungen mit gewißen Uebeln. Als solche kann man die richterliche Verordnungen ansehen, wodurch einem etwas anbefohlen wird, wenn auch nicht ausdrücklich ein Uebel mit der Nichtbeobachtung einer solchen Verordnung sollte verbunden seyn; denn dieses bleibt so schon in einem solchen Fall nicht aussen, und ist folglich stillschweigend darinnen enthalten.

2) Bestehn sie auch in Zufügungen gewißer Uebel. Dergleichen Zwangsmittel sind

a) die Vernichtung einer Handlung, welche wider die Geseze unternommen worden. Z. B. Es soll keiner den andern durch Bosheit dahin zu bringen suchen, daß er ein Testament mache. Das Zwangsmittel ist die Vernichtung eines solchen Testaments.

b) Gehöret auch hieher, wenn man einem dasjenige wegnimmt, was einem andern nach den Gesezen gehöret. Z. B. Ich habe dem Titius einen Garten verkauft, und gleichwohl will ich ihm denselben in Güte nicht über-

übergeben; so kann hier ein Zwangsmittel seyn, daß man mich aus dem Besiz sezet, um dem andern ihn zu überlaßen.

c) Bestehn sie endlich auch in wirklichen Strafen. In uneigentlichem Verstande ist Strafe eine üble Folge einer Handlung die anders hätte seyn sollen. In der Bedeutung findet auch bei Thieren Strafe Statt. In eigentlichem, aber weitläuftigem Verstande ist Strafe jedes Uebel, welches ein Mensch wegen moralischer Uebertretung seiner Pflichten empfindet, oder wie Grotius sagt *q*), malum passionis quod infligitur ab malum actionis. In eigentlichem aber engerm Verstande ist Strafe ein Uebel, das einer wegen moralischer Ueberrretung eines Strafgesezes leiden muß. Strafgesez ist ein solches Gesez, welches dem moralischen Uebertreter ausdrücklich ein Uebel festsezt, das nicht blos die Absicht hat, denjenigen die dadurch verlezt worden sind, zu dem was ihnen nach den Gesezen gehöret, wenn es möglich ist, wieder zu verhelfen, sondern den Uebertreter besonders noch etwas leiden läßt. Auf diese Art vermeiden wir den Cirkel, in dem sehr viele, wenn sie den Begrif von der Strafe bilden wollen, herumgehn. So wird Strafe hier genommen. Die moralische Verlezung eines

q) de iure belli ac pacis lib. 2. c. 20. §. 1.

nes solchen Strafgesetzes heißt ein Verbrechen *r*).

(§. 6. bis 9.)

II. Können wir auch bei einem Gesetze auf die Eigenschaften sehen, die es haben muß. So ist

1) eine Eigenschaft des Gesetzes, daß es nicht wider die gesunde Vernunft und die Wohlfarth des Staats sey. Denn die oberste Gewalt im Staate enthält kein Recht dergleichen Verordnungen zu machen, sondern nur solche die zur Erreichung der Absicht des Staats, worinn eben die Wohlfarth des Staats besteht, dienen und nicht wider die gesunde Vernunft sind. Doch ist nicht eben nöthig, daß die Unterthanen den Grund des Gesetzes oder wie das Gesetz zur Erreichung der Absicht des Staats etwas beiträgt, einsehen. Denn dieses zu untersuchen ist keine Sache des Richters und der Unterthanen, sondern das müssen sie dem Regenten überlaßen; genug daß dasselbe nur nicht wider die Wohlfarth des Staats ist *s*), und es hat auch der Regent die Vermuthung für sich, daß er nicht ohne Grund das Gesetz gegeben habe. Nur allein um den Sinn

r) der Herr Geheimer Rath Joh. Christ. Koch in instit. iuris crim. c. 2. §. 12.

s) *Io. Voet* in commentario ad Digesta lib. 1. tit. 3. §. 6. *Cornelius* van *Eek* disput. 3. de actionibus et exceptionibus haeredit thes. 8.

Sinn eines Gesezes einzusehen, haben Richter und Unterthanen sich darum zu bekümmern, und wenn sie ihn auf die Art nicht herausbringen können, müssen sie sich an den Regenten wenden. Daher kann man auch nicht so schlechterdings behaupten, daß weil der Grund eines alten Gesezes wegfalle, dasselbe nicht mehr angewendet werden könne *t*), sondern man muß vielmehr sehen, ob der Grund des Gesezes demselben hinzugefügt ist, oder nicht. Im erstern Falle fällt die Anwendung des Gesezes weg, wenn richtig ist, daß der Grund desselben nicht mehr vorhanden ist; denn da ist es als ein Gesez, das nur unter gewissen Umständen gelten soll, anzusehen und man sieht, daß es der Wille des Gesezgebers gewesen ist, dem Geseze nur so lange eine Gültigkeit zu geben, als sich die Bestimmung denken läßt, die er durch den hinzugefügten Grund, demselben gegeben hat. Z. B. der Regent verordnet, daß kein Getreide aus dem Lande geschaft werden solle, damit Theurung vermieden werde. Ist dergleichen nicht mehr zu befürchten, so höret auch die Gültigkeit dieses Gesezes auf. Im leztern Falle können die Richter und Unterthanen niemals von dem Geseze unter dem Vorwande, daß der Grund desselben wegfalle,

t) *Paul. Christinaeus* vol. 2. decis. 62. 12. 13. *Arnoldi Vinnii* selectae quaestiones lib. 1. c. 2. in pr. *Phil. Reinh. Vitriarii* diss. de legibus §. 5.

le, abgehen, weil α), sie niemals gewis versichert seyn können, daß sie ihn einsehen, auch β) sie denselben weiter nicht zu wissen nöthig haben, wenn der Sinn des Gesezes deutlich ist, und γ) die Richter nicht über die Geseze, sondern nach denselben urtheilen sollen; endlich auch oft δ) ein anderer Grund die Stelle des erstern aniezt vertreten kann. Allein wenn nicht blos der Grund eines Gesezes wegfält, sondern dasselbe auch der ietzigen Verfassung oder wohl gar dem Wohl der Unterthanen zuwider ist, so fält freilich die Anwendung desselben weg, aber deßwegen, weil diese Umstände eine solche nicht mehr zu lassen.

2) Ist auch eine Eigenschaft des Gesezes, daß es von demjenigen gegeben worden sey, welcher die gesezgebende Gewalt hat. Bei den Römern hatte dieselbe anfänglich das gesammte Volk, hernach bekam sie der Senat, und nachher der Kaiser. Endlich

3) ist auch noch eine Eigenschaft des Gesezes, daß es bekannt gemacht worden sey. Hiervon aber redet der Herr Geheime Regierungsrath an einem andern Orte.

III. Können wir auch bei einem Gesezе darauf sehen, auf was für Handlungen dasselbe gehet. Ein menschliches Gesez gehet

1) auf äusserliche und nicht auf innerliche Handlungen. Die erstern sind solche, welche ausser dem Menschen sich zeigen; die leztern solche,

welche

welche in Gedanken und Vorstellungen bestehen. Der Grund ist, weil α) in Ansehung innerlicher Handlungen keine menschlichen Zwangsmittel statt finden, indem man durch solche niemals hinter die wahre Beschaffenheit derselben kommen kann; β) weil auch die oberste Gewalt in einem Staate nur über solche Handlungen sich erstrecket, die der Wohlfarth des Staats nachtheilig seyn können, oder wodurch dieselbe befördert werden kann, innerliche Handlung aber an sich keine solche Beziehung auf den bürgerlichen Staat haben. Ob nun wohl aus den angeführten Gründen menschliche Gesezgeber unsern innerlichen Handlungen keine Gesetze vorschreiben können, indem sie über ihre Sphäre erhaben sind; so kann es doch Gott, weil ihm unsere innerlichen Handlungen so gut bekannt sind, wie die äusserlichen und er als derienige welcher unsere Seele und Körper schuf, auch über beydes Herr ist.

2) Gehen die Gesetze nur auf freye Handlungen. Freye Handlungen sind diejenigen, welche der Mensch mit Ueberlegung thun oder unterlassen kann. Es giebt dieses der Begrif von Verbindlichkeit, welche durch ein Gesez auferlegt werden soll, und fließt auch daraus, weil die oberste Gewalt in einem Staate blos ein Recht giebt, denjenigen Handlungen Vorschriften zu machen, die eine Beziehung auf die Wohlfarth des Staats haben, und eine solche

sich nur bey freyen Handlungen denken läßt. Hieraus folgt also

α) daß durch ein Gesez einem Menschen nichts auferlegt werden kann, was physisch unmöglich, das heißt, dessen Wirklichwerden nicht von seinen Kräften abhängt; denn hier fält alle Freyheit weg.

β) Gilt dieses aus dem nämlichen Grunde auch von physisch nothwendigen Handlungen; worunter diejenigen verstanden werden, deren Gegentheil nicht von unsern Kräften abhängt, dahin gehören auch die blos natürlichen Handlungen, welche ganz allein durch die Natur des Menschen mit Ausschluß aller Freyheit bestimmt werden.

γ) Kann auch daher ein Gesez von keiner Wirkung seyn in Absicht auf die, welche den Gebrauch des Verstands und der Vernunft nicht haben. Denn von diesen sind keine freyen Handlungen zu erwarten, weil sie, da ihnen der Gebrauch des Verstandes fehlet, auch keiner Ueberlegung fähig sind, und folglich nicht mit Ueberlegung handeln können.

3) Sind diejenigen Handlungen, welche von der natürlichen Freyheit abhängen nur alsdenn ein Gegenstand der Gesezе, wenn dadurch das gemeine Beste befördert wird *u*). Viele Re-

genten

u) David Georg Struben in seinen rechtlichen Bedenken, im 2ten Theile S. 164.

genten verkennen leider! hierinne ihre Pflicht und schrenken natürlich freye Handlungen ein, wenn auch nicht das beste des Staats dadurch befördert wird. Diese handeln zugleich wider die Staatsklugheit, und machen dadurch, daß die Unterthanen bey Auflegung nothwendiger Abgaben sich unwillig und mürrisch bezeigen, welches sie vielleicht nicht thun würden, wenn man ihre natürliche Freyheit nicht zu sehr einschrenkte. Der Marquis von Beccaria x) hat nicht unrecht, wenn er sich folgender gestalt ausdrückt: alles was über den Endzweck der allgemeinen Sicherheit gehet, und diese Absicht übersteiget, wird Misbrauch und nicht Gerechtigkeit. Es ist Gewalt, aber kein Recht. Wenn aber durch solche Handlungen das gemeine Beste befördert wird, so sind sie auch ein Vorwurf der Gesezе, so wie

4) alle andere äusserliche freye Handlungen, sie mögen seyn heilige oder profane. Heilige Handlungen überhaupt sind diejenigen welche die Religion betreffen; profane hingegen die welche die Religion nicht angehen. Die erstern sind innerliche und äusserliche. Jene bestehen in Gedanken und Begriffen die zur Verherrlichung Gottes gereichen; diese aber in äusserliche Handlungen, wodurch Gott auf

x) in seinem Buche von Verbrechen und Strafen, nach der Uebersezung des Hrn. Hofrath Hommels S. 15.

die nach gewissen Lehrsätzen bestimmte Art verehret wird. Es mögen nun die Catholicken und Hobbesianer sagen, was sie wollen; so ist doch aus denen schon vorher angegebenen Gründen offenbahr, daß innerliche heilige Handlungen keinem Geseze unterworfen seyn. Was aber die äusserlichen anbetrift, so sind diese unter folgender Bestimmung ein Gegenstand der Geseze, nämlich wenn α) die Wohlfarth des Staats es erfordert, und β) sie nicht von der Beschaffenheit seyn, daß das Gegentheil nicht gethan werden kann, wenn nicht ein Widerspruch in denen Glaubenslehren entstehen soll y)

§. 10.

Bisher haben wir Recht für Gesez und für Vermögen nach denen Gesezen etwas zu thun genommen; nun wollen wir auch in der Bedeutung davon handeln, da es einen Innbegrif aller Geseze von einerley Art anzeiget. In der Bedeutung kann es

1) in Rücksicht des Erkennungsgrundes eingetheilt werden. Nämlich die Geseze, welche das Recht ausmachen können

α) solche seyn, welche mittelst der Vernunft aus der Natur des Menschen erkannt werden; diese heissen natürliche Geseze und geben

y) Man sehe nach des Herrn Hofrath *Georg. Lud. Boehmeri* principia iuris canonici §. 2.

ben das natürliche Recht. Die Römer nahmen das natürliche Recht in weitläuftiger Bedeutung als wir, und verstunden darunter das wozu lebendige Geschöpfe durch die allen gemeine Triebe angereizt werden; denn sie nahmen an und hatten auch nicht unrecht, daß darinne alle lebendige Geschöpfe mit einander übereinkämen, daß sie verschiedene Triebe mit einander gemein hätten. Man kann dahin den Trieb sich zu erhalten, sich zu vertheidigen, sich zu begatten rechnen. Daher sagten sie: ius naturae est, quod natura omnia animalia docet. Weil aber doch die Menschen ihren natürlichen Instincten nicht blindlings folgen, wenigstens nicht folgen sollen, sondern nur in wieferne die Vernunft darein williget; so nennten sie das was denen Menschen die ihnen allen gemeine Triebe und die Vernunft oder kurz die vernünftigen Triebe lehren, ius gentium. Bey ihnen war folglich das ius gentium, was wir ius naturae nennen z). Man darf also ius naturae und gentium in der römischen Bedeutung, nicht mit dem iure naturae und gentium nach dem Begriffe,

z) Man sehe nach *Hommelii* commentationem de nouo systemate iuris naturae et gentium, ex sententia veterum Iureconsultorum concinnando Lipſ. 1747.

den wir heutiges Tages davon bilden, verwechseln.

β) Können die Geseze auch solche seyn, welche erst alsdenn erkannt werden, wenn der Gesezgeber seinen Willen durch Worte oder Handlungen zu erkennen gegeben hat; diese heissen **willkührliche Geseze** — *leges positiuae* — und diese geben das **willkührliche Recht** — *ius positiuum*. Es sind daher nicht alle Geseze, welche von einem menschlichen Gesezgeber bekannt gemacht werden, willkührliche, weil derselbe auch natürliche Geseze bekannt machen kann, damit man denenselben destomehr gemäß lebe. So ist z. B. das von Gott durch Mosen bekannt gemachte Gesez: du solst nicht tödten, schon ein natürliches Gesez. Ob wohl hierzu wenig Einsicht und Kenntnis erforderlich; so haben doch verschiedene Rechtsgelehrte, aber noch mehrere Theologen hierinne Unwissenheit verrathen, und bey Gelegenheit der Streitigkeit, ob es allgemeine positive göttliche Geseze gebe, mit vieler Dreistigkeit zu Behauptung ihrer für die Existenz solcher Geseze streitenden Meynung, dergleichen angeführet.

§. 11.

Das **natürliche Recht**, wovon wir den Begrif bey dem vorhergehenden Syhen gehabt haben, gehet

1) ent-

1) entweder auf Menschen die sich noch nicht in besondere Gesellschaften begeben haben, und heißt das **aussergesellschaftliche natürliche Recht**, — *ius mere naturale.* Dieses sezt

entweder rechtliche Handlungen zum voraus, das heißt Handlungen die Rechte und Verbindlichkeiten nach sich ziehen z. B. Verträge, Beleidigungen.	oder nicht
Das hypothetisch natürliche Recht.	Das absolut natürliche Recht.

2) Oder es gehet auf solche Menschen die sich in Gesellschaft mit einander befinden, und heißt das **gesellschaftliche natürliche Recht**, oder das **allgemeine gesellschaftliche Recht**, weil wo eine solche Gesellschaft ist, es auch Statt findet. Dieses ist so verschieden, als wie verschieden die Gesellschaften sind, die gedacht werden können. Die vorzüglichste unter allen ist nun wohl ohnstreitig die große Gesellschaft, die man einen bürgerlichen Staat zu nennen pflegt. In Beziehung auf diese heißt es das **allgemeine bürgerliche Recht**, weil diejenigen, welche einen Staat ausmachen Bürger genennt werden, und ist in der That das natürliche Recht, welches auf einen Staat angewendet wird. Sonst wird **bürgerliches Recht** überhaupt — *ius ciuile* — in verschiedener Bedeutung genommen. *a*) Zeigt es in weitläuftigem

gem Verstande das Recht an wornach diejenigen leben müssen, die sich in einem Staate befinden. β) Wird es in engerm Verstande für das römische Recht genommen, weil dieses in sehr vielen christlichen Staaten eine Gültigkeit durch die Aufnahme erlanget hat. γ) In noch engerer Bedeutung wird auch das römische Recht, welches sich nicht auf Edicte deren Magistratspersonen gründet, so genannt. Endlich δ) in der engsten Bedeutung zeigt es die Gutachten der römischen Rechtsgelehrten an. Das allgemeine bürgerliche Recht, von welchem hier die Rede ist, lehret

entweder die Rechte u. Verbindlichkeiten, welche die Bürger eines Staats in Absicht auf Auswärtige haben.

oder die Rechte und Verbindlichkeiten, die sie unter einander haben.

Das auswärtige allgemeine bürgerl. Recht. Hieher gehöret das allgemeine Völkerrecht — *ius gentium vniversale siue primarium* — welches das natürliche Recht ist, so auf ganze Völker angewendet wird.

das einheimische allgemeine bürgerliche Recht. Dieses enthält

entweder die Rechte u. Verbindlichkeiten der obersten Gewalt in einem Staate

oder die Rechte u. Verbindlichkeiten der Unterthanen unter einander

Das

Das allgemeine Staatsrecht.	Das allgemeine Privatrecht.
Staatsrecht heißt es, weil überhaupt das Recht so die Macht u. Verbindlichkeiten der obersten Gewalt in einem Staate enthält, mit diesen Nahmen belegt wird.	Privatrecht heißt es, weil überhaupt das Recht, so die Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen unter einander lehret, diesen Nahmen hat.

§. 12 und 13.

Das **Positivrecht** wird ebenfals verschiedentlich eingetheilt. Es kann dasselbe

1) Gesetze enthalten, die sich unmittelbar von Gott, als dem höchsten Gesetzgeber herschreiben; da heißt es das **positive göttliche Recht.** Hiervon wird in dem zwey und zwanzigsten Paragraphen gehandelt.

2) Auch solche Gesetze, die von einem menschlichen Obern herrühren, da heißt es das **menschliche positive Recht.** Hierher gehöret das **willkührliche Völkerrecht** — *ius gentium secundarium* seu *positiuum*, welches das Recht ist, so mehrere Völker durch Verträge oder Gewohnheit unter sich angenommen haben. Vorzüglich aber muß man hieher rechnen das **positive menschliche bürgerliche Recht,** welches das positive menschliche Recht ist, so in einem Staate eine Gültigkeit hat. Dieses kann so wie das natürliche Recht in das Staats-

und

und Privatrecht eingetheilt werden, weil man sich die Bürger eines Staats auch hier in dem nämlichen Verhältnisse denken kann. Nämlich

α) entweder enthält es die Rechte und Verbindlichkeiten, welche das Oberhaupt im Staate und die Unterthanen gegen einander haben, und heißt das **positive Staatsrecht**, — *ius positiuum publicum* —;

β) oder es enthält die Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen untereinander, und heißt das **positive Privatrecht**, — *ius positiuum priuatum a*) — Beyde gelten nur in dem Staate, wo sie auf die gehörige Art errichtet worden sind; weshalb sie auch in dieser Rücksicht besondere Rechte seyn. Die Römer bildeten sich andere Begriffe von dem Staats- und Privatrechte, indem sie unter dem erstern das Recht verstunden, welches zur ersten und eigentlichen Absicht die Beförderung des Nuzens des ganzen Staats hatte, unter dem leztern aber dasjenige welches vorzüglich zum Nuzen derer einzelnen Mitglieder des Staats gereichte *b*).

§. 14.

a) *Christ. Lud. Scheid* commentatio iuris publici et priuati conuenientiam et differentias principes exhibens Francof. et Lipsiae 1739.

b) L. 1. §. 2. D. de iustitia et iure.

§. 14.

Recht für einen Inbegrif von Geſezen genommen kann auch

II. ſeiner Wirkung nach eingetheilet werden. Nämlich es enthält

1) entweder Geſeze die gewiſſe Handlungen eines Willkühr überlaſſen, und heißt *ius permiſſiuum c*);

2) oder es enthält Geſeze, welche wollen daß etwas geſchehen oder unterlaſſen werden ſoll, und heißt *ius cogens*. Es ſind zwar verſchiedene *d*), welche dieſe Eintheilung verwerfen, weil das ius permiſſiuum keine Geſeze enthielte, welche vollkommene Verbindlichkeiten auferlegten. Allein ich glaube, daß gar wohl das Recht auf dieſe Art eingetheilt werden kann: denn obwohl in Rückſicht derjenigen, welchen etwas verſtattet wird, die Geſeze welche das ius permiſſiuum ausmachen, eine ſolche Kraft nicht haben, ſo kömmt ihnen doch in Anſehung anderer eine ſolche zu, und dieſes iſt für ein Geſez genug. Man kann auch nicht einwenden, daß in dieſer Rückſicht dieſes Recht mehr ein cogens als permiſſiuum ſey, indem zu dem

c) Man ſehe nach *Io. Georg. Simon* diſſ. de iuſtitia permiſſiua Ienae 1673.

d) *Grotius* de iure belli et pacis L. 1. c. 1. §. 9. *Pufendorff* de iure naturae et gentium lib. 1. cap. 6. §. 15.

dem erstern Gesezе erfordert werden, die allen Willkühr ausschliessen, etwas entweder zu thun oder zu unterlassen auferlegen, und die angegebene Bestimmung allein nicht macht, daß der Innbegrif derselben ius cogens genennt wird, folglich das leztere immer Gesеze von besonderer Art enthält. Warum soll man den Innbegrif derselben nicht ius permissiuum nennen können *e*)? Das ius cogens nun ist entweder ein gebietendes — *ius praeceptiuum* — oder verbietendes Recht — *ius prohibitiuum* nachdem es dem Begriffe nach etwas zu thun oder etwas zu unterlassen anbefiehlet. Hier entsteht die Frage: ob eine Handlung, die wider ein verbietendes Gesez unternommen worden ist, null sey? — Man kan diese Frage überhaupt und nach der Philosophie des Rechts betrachten, und da halte ich dafür, daß allerdings der Regel nach eine solche Handlung null und ungültig sey *f*), weil das moralische Vermögen zu einer solchen Handlung fehlet, und dieses auch dem Sinne eines solchen Gesezes vollkommen gemäß zu seyn scheinet. Verschiede-

ne

e) Man sehe übrigens nach *Frid. Lud. Doehring* dissertationem de quadruplici virtute legis §. 5. und *Aug. Frid. Müller* de rationibus legum inveſtigandis §. 5. u. f.

f) Man sehe nach *Henricum* de *Cocceii* in *Grotio* illustrato lib. 2. c. 5. §. 16.

ne Philosophen und Rechtsgelehrte *g*) behaupten das Gegentheil und sagen so: es ist ein Unterschied unter prohibere und irritum quid facere, das leztere bringt eine Nichtigkeit hervor, allein dem erstern kann auch durch eine Strafe eine Gnüge geschehen. Was, fahren sie fort, wider ein verbietendes Gesez geschiehet, das ist zwar ungerecht und kann daher bestraft werden, aber deshalb ist es noch nicht null. — Hierauf ist meine Antwort diese: *α*) ist der angegebene Unterschied unter prohibere und irritum quid facere gar zu willkührlich und offenbahr falsch, indem das erstere seine Beziehung hat auf zukünftige Handlungen, welche unterbleiben sollen, das leztere aber auf schon vorgenommene, welche wieder aufgehoben werden sollen. *β*) Wenn ein Gesez etwas verbietet, so kann die Absicht keine andere seyn, als daß dasjenige, was verboten worden ist, unterbleiben soll. Ist die Absicht von dem Gesez diese, so ist doch wohl ohne Zweifel der Sinn desselben, daß dasjenige, was dawider unternommen worden ist, als nicht geschehen angesehen werde. Besonders da *γ*) noch hinzukommt, daß wenn in einem Gesezе nicht ausdrücklich eine Strafe auf eine Handlung gesezt worden ist, der Richter auch kein

g) *Grotius* de iure belli ac pacis lib. 2. c. 5. §. 14. n. 4. und §. 16. Der Herr Professor Döhring in der angeführten Dissertation §. 7.

kein Recht zu strafen sich anmasen darf, und daher dem blos verbietenden Geseze durch eine Strafe keine Gnüge geleistet werden kann. Betrachten wir nun auch diese Frage nach dem justinianischen Rechte, so müssen wir sie auf die nämliche Art beantworten. Zwar nach dem ältern römischen Rechte ist ein Unterschied zu machen inter leges perfectas, imperfectas et minus quam perfectas *h*), Geseze von der erstern Art waren die, welche etwas verboten, so daß die verbotene Handlung selbst für nichtig gehalten werden solte. Ein solches Gesez war der Lex Aelia sentia und Lex Iulia de fundo dotali. Geseze von der zweyten Art waren die, welche etwas verboten aber nicht mit der vernichtenden Clausel, und auch nicht mit Bestimmung einer gewissen Strafe. Die Handlung welche wider ein solches Gesez unternommen wurde, blieb zwar gültig, aber die Obrigkeit eignete sich doch das Recht zu, eine willkührliche Strafe zu bestimmen. Hieher gehöret der Lex Cincia, in welchem unter andern auch auf eine solche Art verboten war, über eine gewisse Summe zu schenken *i*). Geseze endlich von der leztern Art waren die welche eine Handlung

lung

h) *Vlpian* in fragmentis tit. 1. §. 2. ibique *Schulting*. *Pufendorff* de iure naturae et gentium lib. 1. c. 6. §. 14.

i) Man sehe nach *Brummer* ad legem Cinciam c. 3. n. 2.

lung verboten, ohne sie für nichtig zu erklären, jedoch eine Strafe darauf sezen. Allein nach dem neuern römischen Rechte fällt dieser Unterschied weg und ist der Regel nach ein jedes verbietendes Gesez ein Lex perfecta in der alten römischen Bedeutung, dergestalt daß eine dawider unternommene Handlung für ungültig und nichtig zu halten ist *k*). Wenn also z. B. einer wider ein gesezliches Verbot einem andern ein Anlehn giebt, so kann er nichts wieder fordern, weil es so gut ist, als hätte er nichts gegeben *l*). Ob nun wohl die Verordnung des

k) Das Gesez so dieses hinlänglich beweiset, ist der Lex 5. Cod de Legibus, dessen Worte folgende sind: — Nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus, vt legislatori quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat: caeteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, vt ea quae lege fieri prohibentur fuerint facta, non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. Auch dienet hieher der Lex 15. D. de condit. institutionum.

l) Man sehe übrigens auch nach *Chr. Lud. Crellii* dissertationem de fructu et effectu negotii inutilis nullius et imperfecti §. 3.

des römischen Rechts so klar ist; so giebt es doch Rechtsgelehrte, welche behaupten, daß dergleichen Handlungen, die wider ein verbietendes Gesez sind unternommen worden, nur alsdenn als null und nichtig angesehen werden könnten, wenn das Gesez dieses ausdrücklich verordne *m*). Doch leidet die von uns angegebene Regel in dem Falle eine Ausnahme, wenn vermöge eines Gesezes oder einer Gewohnheit die verbotene Handlung bestehet, wenn nur eine gewisse Strafe erlegt wird. Z. B. Wenn Personen die zu nahe verwandt sind, einander ohne Dispensation heyrathen, so bestehet zwar die Ehe, wenn ihnen nicht selbst in der Bibel dieselbe verboten ist, aber gestraft werden sie doch *n*). Noch kommt hier die Frage vor: ob man einem verbietenden Gesezе renunciiren könne? der Herr *Ordinarius* Carl Ferd. Hommel *o*) macht einen Unterschied inter leges prohibitiuas qualificatas et simplices, und nimmt an daß denen erstern, welche etwas absolut und beständig verbieten, dergestalt daß das was dawider unternommen worden, null seyn soll, nicht renunciiret werden könne,

m) Man sehe nach den Herrn G. J. R. *Pütter* in theoria de nullitate §. 17. und 20.

n) Man sehe auch nach *Leyser* specim. 291. med. 3. und specim. 294. med. I, auch *Boehmer* in iure eccles. protest. Lib. 4. tit. 2. §. 21. 24.

o) in rhapsodia quaestionum obs. 273.

könne, wohl aber denen leztern, welche etwas nicht so verbieten. Er giebt daher die Regel: worüber ein Vertrag errichtet werden kann, dem kann man auch renunciiren. — Allein der Unterschied scheint mir die Sache nicht auseinander zu sezen: denn es findet allerdings ein Vertrag Statt, wenn auch das Gesez etwas absolut dergestalt verbietet, daß es null seyn soll. Selbst der gelehrte Herr Ordinarius Hommel giebt zu, daß eine Weibsperson, die sich für einen andern als ihren Mann auffergerichtlich verbürget, auf eine gültige Art dem SCto Vellejano renunciiren könne *p*), und doch ist nach denen Gesezen eine Handlung wodurch eine Weibesperson eine fremde Verbindlichkeit über sich nimmt, null. Und ob wohl die angegebene Regel sonst ihre ganz gute Richtigkeit haben mag, so ist doch hier eben darinn die Schwierigkeit, ob und in wieferne bey einem verbietenden Gesezе ein Vertrag Statt finden könne. Mir gefällt daher das, was der Herr Hofrath Hartleben über diese Materie sagt, weit besser *q*). Mit diesem sage ich so: der Grund warum ein Gesez etwas verbiethet,

α) kann vorzüglich in der Wohlfahrt des Staats liegen. Hier kann schlechterdings

p) obs. 598.

q) in seinen meditationibus ad Pandectas specim. 8.

keine Renunciation Statt finden r). So kann z. B. dem Gesetze, welches eine Schenkung über 500 Solidos für ungültig erkläret, wenn sie nicht gerichtlich insinuiret wird, nicht renunciiret werden.

β) Kann aber auch vorzüglich aus Gunst gegen einzelne Unterthanen das Gesez etwas verbieten. Hier lassen sich wiederum folgende Fälle unterscheiden.

a) Kann es seyn, daß doch zugleich das Gesez seinen Grund in der Wohlfarth des Staats hat; und da gilt keine Renunciation s). So ist z. B. das Gesez, welches unmäßigen Wucher verbietet von dieser Art.

b) Läßt sich auch ein solches Gesez denken, das nur das Interesse einzelner Privatpersonen zum Grunde hat. Hier muß man endlich noch folgenden Unterscheid machen, ob

entweder blos aus Gunst gegen den, der handelt das Gesez etwas verboten hat,	oder auch mit aus Gunst gegen einen Dritten.
Hier ist genug, wenn von dem der die Handlung	Hier muß des Dritten Einwilligung zu der Renun-

r) Dieses scheint der eigentliche Sinn des Legis 38. D. de pactis zu seyn, wo es heißt: ius publicum pactis priuatorum mutari non potest.

s) L. 7. §. 14. D. de pactis L. 7. C. vnde vi.

lung unternimmt die Renunciation geschicht; denn jeder kann dem Rechte, in wiefern es zu seinem Vortheil eingeführet ist, renunciiren *t*). So ist z.B. verboten einen in denen Ferien vor Gericht zu fordern; allein es kann der welcher vorgeladen worden ist, sich des Rechts so er aus diesen Gesez hat begeben. Doch kann auch hier eine Ausnahme Statt finden, wenn Personen wegen ihres Geschlechts, Alters u. s. f. sich nicht schaden können.

nunciation mit hinzukommen, wenn sie gültig seyn soll. So kann z. B. mit Einwilligung des Vaters der Sohn dem SCto Macedoniano renunciiren, aber die Renunciation, welche von ihm allein geschicht, ist ungültig.

§. 15.

Das ius permissiuum kann wiederum eingetheilet werden in *ius absolute permissiuum* und *ius secundum quid permissiuum*, nachdem dasselbe entweder solche Geseze enthält die nicht nur gewisse Handlungen meinem Willkühr überlassen, sondern auch die Art und Weise sie zu verrichten, oder solche die zwar die Handlungen selbst meinen Willen überlassen, aber nicht die Art und Weise sie zu verrichten. So ist z. B. iuris absolute permissiui zu kaufen und zu verkaufen; iuris secundum quid permissiui ist, ein Testament zu machen. Alle actus iuris permissiui sind *actus facultatis*, das heißt ich kann sie thun; aber nicht

t) L. penult. C. de pactis.

alle sind *actus merae facultatis*. Es ist schwer zu bestimmen, was diese seyn, da die Rechtsgelehrten so sehr in ihren Begriffen sich einander widersprechen. Anders definiret sie Hugo Grotius *u*); anders Ulrich Huber *x*), anders Arnold Vinnius *y*; anders Georg Adam Struv *z*), anders Joh. Schilter *a*); anders David Mevius *b*), anders Heinrich von Cocceji *c*), anders Nic. Christoph von Lyncker *d*), anders Augustin Leyser *e*); anders Justus Henning Böhmer *f*), anders Wolfgang Lauterbach *g*); anders Joh. Georg

u) in seinem Buche de iure belli ac pacis lib. 2. c. 4. §. 15.

x) in praelectionibus ad tit. D. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur.

y) lib. 2. cap. 6. quaestionum iuris selectarum.

z) in exercitationibus ad Pandectas, exercit. 41. §. 22. n. 3.

a) in exercitationibus ad Pandectas, exercitat. 4. §. 20.

b) parte 1. decis. 60.

c) in dissertatione de rebus merae facultatis Heidelb. 1675.

d) in analectis ad *Struuii* syntagma iuris ciuilis lib. 41. tit. 3. §. 22.

e) in meditationibus ad Pandectas specim. 462. med. 1. und 2.

f) in iure ecclesiastico protestantium lib. 2. tit. 26. §. 33.

g) in collegio theoretico-practico lib. 41. tit. 3. §. 18.

Georg Estor *h*), und noch andere wiederum anders *i*); wiewohl verschiedene in ihren Begriffen einander ziemlich nahe kommen. Ich nehme daher den Begrif an, worinnen die meisten Rechtsgelehrten mit einander übereinzukommen scheinen, nach welchem *res siue actus merae facultatis* solche Handlungen seyn, die unserer natürlichen Freyheit überlassen sind. Die natürliche Freyheit bestehet in einem Rechte vermöge dessen wir unsere Handlungen blos nach unserm Willen einrichten können. Da nun aber Menschen welche ausser dem Staat leben an die natürlichen Gesezе gebunden sind, so geht auch die natürliche Freyheit von solchen Menschen nicht auf das, was wider dieselben ist. Und da die welche Bürger eines Staats sind auch nicht wider die bürgerlichen Gesezе handeln können; so ergeben sich nicht nur hieraus die Grenzen der natürlichen Freyheit solcher Menschen die sich in einem Staat befinden; sondern es erhellet auch daraus, daß alle diejenigen Handlungen, welche, weil sie weder in denen natürlichen noch bürgerlichen Gesezen, geboten oder verboten und also unserm Willkühr überlassen seyn, als *actus merae facul-*

h) in opusculo de abusu rerum merae facultatis §. 26.

i) Man sehe nach *Peter* de *Toullieu* in dissertatione de luitione pignoris, welche in seinen collectaneis die von Joh. Wolber herausgegeben worden, befindlich ist.

facultatis angesehen werden können. Daß es aber dergleichen gebe, daran ist um deswillen gar nicht zu zweifeln; da gar viele Handlungen, welche von dem blosen Willkühr derer im natürlichen Zustande lebenden Menschen abhangen, auch noch solche sind in Rücksicht auf die, welche sich in einem Staate befinden. So gehören dahin α) alle Handlungen durch welche der andere weiter keinen Vortheil erlangen kann. Z. B. lachen, sizen, gehen, stehen, einen Degen tragen, u. s. f. β) Alle Handlungen die aus dem Rechte des Eigenthums fliesen, z. B. Verkaufen, verschenken, dem andern etwas bey meinen Leben oder auf den Fall meines Todes zuzuwenden, mit seiner Sache eine Veränderung vorzunehmen u. s. f.; jedoch dürfen solche Handlungen nicht zum Nachtheil des Rechts eines Dritten gereichen. γ) Alle Handlungen, wodurch ich etwas zu erwerben suche, in wiefern die Geseze nicht hierinn etwas besonders verordnen; z. B. Bier, Wein, Brandtewein bey diesem oder jenem zu hohlen. δ) Alle Handlungen, vermittelst deren ich mich des andern Hülfe ohne oder gegen Entrichtung etwas gewisses oder ungewisses bediene; z. B. mahlen, brauen, backen u. s. f. Dagegen sind alle Handlungen, die sich auf ein Privilegium gründen oder aus einen Vertrage herrühren, keine *actus meraе facultatis*. Uebrigens aber ist noch folgendes zu bemerken: a) Es kann in einem Lande etwas eine solche Handlung seyn, die in einem andern diese Eigenschaft nicht hat. Es

braucht

braucht dieses keiner Erklärung, sondern ist aus dem vorhergehenden klar genug. b) Es kann durch neue Gesetze etwas aufhören eine solche Handlung zu seyn. Auch dieser Satz braucht keiner Erklärung. So kann z. B. die Freyheit einen Degen zu tragen durch ein neues Gesez eingeschränkt werden. c) Kann ich auch durch einem Vertrag meiner natürlichen Freyheit in Ansehung gewisser Handlungen mich begeben, und also auch auf diese Art ein actus merae facultatis aufhören dergleichen zu seyn. d) Weil auch stillschweigend ich meines Rechts mich begeben kann, so wird auch dadurch einer solchen Handlung die Eigenschaft der Freyheit genommen, wenn mir ein anderer die Handlung verbietet und ich mich auch dabey beruhige *k*). Z. B. Da ich nicht mehr bey dem Müller mahlen will, wo ich bisher gemahlen habe, so verbietet er mir, in eine andere Mühle zu gehen und ich lasse mich auch dadurch bewegen, fernerhin bey ihm zu mahlen. Hiermit will ich nicht so viel sagen, daß der andere auch sogleich ein Recht erlange, mich nach dem was er mir verboten hat, fernerhin zu behandeln; sondern ich behaupte blos, daß eine solche Handlung nun nicht mehr zu denen actibus merae facultatis gerechnet werden könne. Ist nun aber

k) *Rosenthal* de feudis c. 5. concluf. 25. *Wernher* p. 1. obf. 87. u. p. 9. obf. 41. *Carpzov* p. 2. Conft. 4. def. 13. und der Herr *Ordinarius Hommel* in rhapsodia quaestionum obf. 33.

dieses, so ist sie auch der Verjährung unterworfen, welche vorher in Ansehung derselben nicht Statt fand. Hieraus erhellet auch zugleich, von was für grossen Nuzen diese Lehre ist.

§. 16 und 17.

Nachdem wir die vornehmsten Eintheilungen vom Rechte gehabt haben, so führet unser Herr Auctor noch einige Säze in Ansehung des natürlichen Rechts an, und trägt alsdenn dasjenige noch vor, was überhaupt von dem positiven Rechte zu bemerken ist. Hier kommt die Frage vor: ob das natürliche Recht auch noch unter denjenigen eine Gültigkeit habe, die sich in einem Staate befinden? — Wir müssen diese Frage allerdings bejahend beantworten, weil es Gesezе enthält, die in der Natur des Menschen, das heißt in dem wirklichen Wesen desselben ihren Grund haben, und der Mensch, als er sich in einem Staat begeben hat, diese weder hat ablegen wollen, noch können. Weil aber die Menschen ausser dem Staate viele Bestimmung nicht haben, die sie dadurch bekommen, daß sie sich in diese Gesellschaft begeben, und daher die Vernunft auch neue Rechte und Verbindlichkeiten, die sich alle auf die unter diesen Umständen betrachtete Natur des Menschen gründen, uns zu erkennen giebt; so entsteht auf die Art das schon vorher gedachte allgemeine bürgerliche Recht. Will man dieses Recht seinen Umfange nach sich bekannt machen, so muß man sich nur den Ursprung

sprung der Staaten bekannt machen, und sich alsdenn einen richtigen Begrif von einem Staate bilden. Ehe noch Staaten entstunden, lebten die Menschen in der größten Freyheit und Unabhängigkeit. Nicht aus Uebermuth dachten sie an eine Veränderung ihres in dieser Rücksicht vortreflichen Zustandes, sondern ein unter ihnen herrschendes Uebel machte sie hiezu geneigt. Sie waren des immerwährenden Balgens überdrüßig. Zwar hätte ihr Zustand ihren Verbindlichkeiten nach allerdings ruhig seyn können; allein wie sind denn die Menschen? — ihre Verbindlichkeiten sind immer nicht stärker, als die Gewalt selbst. Nun waren aber ihre Kräfte ungleich; also mußte auch immer der schwächere dem stärkern nachgeben oder er schlug ihn zu Boden. Diesem Uebel sezte man sich auf die Art entgegen, daß mehrere ihre Kräfte in der Absicht vereinigten, sich Sicherheit in Ansehung anderer zu verschaffen. Ob sie nun wohl diese auf die Art erlangten, so lebten sie doch selbst unter sich nicht ruhig. Daher opferten sie einen Theil ihrer natürlichen Freyheit auf, um den annoch sich vorbehaltenen Rest in Ruhe und Sicherheit zu geniessen; nämlich sie übertrugen das Recht sich selbst zu helfen, wenn sie etwas von einander würden zu fordern haben, einem ihrer Mitglieder, welches seine natürliche Freyheit behielte, und unterwarfen sich seinen Verfügungen. So gelangten sie denn zur innerlichen und auch äusserlichen Sicherheit und Ruhe. Hieraus siehet man, was für eine Absicht eigentlich

lich alle bürgerliche Gesetze haben sollen. Dieser Ursprung der Staaten scheinet mir keines weges erdichtet zu seyn, wie verschiedene behaupten wollen *l*). Denn ob ich wohl gar gerne zugebe, daß wenige Völker durch ausdrückliche Verträge auf diese Art vereiniget worden sind; so haben doch stillschweigende eine solche Absicht habende Verträge die Stelle der ausdrücklichen vertreten; welches selbst bey vielen Völkern anzunehmen ist, die durch die Macht des Ueberwinders sind vereiniget worden *m*).

§. 18.

Bey diesem Paragraphen ist die Frage zu untersuchen, ob ein Landesherr das natürliche Recht abändern könne? — Wir müssen einen Unterschied machen unter den natürlichen Gesezen, welche sich auf die Natur des Menschen gründen, ohne ihn unter gewissen Umständen zu betrachten, oder welches einerley ist, die aus den wesentlichen Bestimmungen des Menschen fliesen, und unter denjenigen, die nur zu der Natur des Menschen in wie ferne er unter gewissen Umständen betrachtet wird, ihren Grund haben. Die erstern können

l) Dahin gehöret unter andern der Herr **Ordinarius Hommel** in seinen Anmerkungen zu des Marquis von Beccaria Buche von Verbrechen und Strafen S. 9.

m) Man sehe übrigens nach Joach. Erd. Schmidts diss. de origine ciuitatis Ienae 1745.

nen von keinem Landesherrn abgeändert werden; sie müssen vielmehr bey Gebung der Geseze ihre Bürger als Menschen betrachten, denn sonst können sie keine andere als unnatürliche, grausame und tyrannische Geseze geben *n*). Da die Natur des Menschen nicht einmal Gott ändern kann, welcher doch derjenige ist, der wolte, daß sie seyn solte; so kann auch gewiß kein menschlicher Gesezgeber dieselbe ändern, und folglich auch nicht die auf diese sich gründenden Geseze, ausgenommen wenn sie dem Willkühr der Menschen etwas überlassen; denn über das kann der Regent zum Wohl des Staats disponiren. Die leztern hingegen können in so ferne abgeändert werden, wenn man dieses eine Abänderuug nennen will, als die Umstände unter welchen der Mensch betrachtet wird von seiner Freyheit abhängen, und deshalb der Regent, welcher der Freyheit der Bürger zum besten des Staats Schranken sezen kann, selbst diese Umstände aufheben oder doch wenigstens die mit denselben verbundenen Rechte wegnehmen kann; denn die leztern verhalten sich zu den erstern wie Ursache und Wirkung. Kann der Regent über jene disponiren, so sind auch diese seinen Verordnungen überlassen und unterworfen. Nun können wir die

Haupt

n) *Io. Cramer* diss. de immutabilitate et mutabilitate iuris naturalis et gentium et ciuilis thes. 1. und von *Justi* Natur und Wesen der Staaten S. 409. der neuesten Auflage.

Hauptarten des natürlichen Rechts durchgehen, und hierauf diese Philosophie anwenden. Der Regent kann also

1) Dasjenige nicht abändern, was das absolut natürliche Recht gebietet oder verbietet. Denn dieses fließt aus den wesentlichen Bestimmungen des Menschen und werden nicht erst Handlungen zum voraus gesezt, die dem Willkühr der Menschen überlassen sind. So soll z. B. nach diesem niemand etwas wider des andern Erhaltung unternehmen, jeder dem andern das seinige lassen u. s. f. Alles Verbindlichkeiten und Geseze, die kein Regent aufheben kann. Hingegen

2) kann der Regent gar wohl dasjenige was das absolut natürliche Recht dem Willkühr der Menschen überläßt, auf diese oder jene Art anders bestimmen. Z. B. Etwas zu adquiriren, zu verschenken u. s. f. ist zwar nach diesem Rechte dem Willkühr der Menschen überlassen; allein der menschliche Gesezgeber kann hierinne den Willkühr seiner Unterthanen einschrenken. So kann er auch

3) in Ansehung des hypothetisch natürlichen Rechts Abänderungen machen, weil dieses rechtliche Handlungen zum vorausseżt, die von dem Willkühr der Menschen abhängen. So sind z. B. alle Verträge die auf die gehörige Art geschlossen werden, nach diesem Rechte gültig; allein

allein der Regent kann verordnen, daß gewisse Verträge von keiner Wirkung seyn sollen. Hiervon haben wir unter andern ein Beyspiel an den Bürgschaften der Weibspersonen. Hieraus läßt sich nun auch leicht beurtheilen, ob und in wie ferne ein menschlicher Gesezgeber das allgemeine bürgerliche Recht — ius ciuile vniuersale — abändern könne, da dieses blos das natürliche auf einen Staat angewendete Recht ist. Es hat daher **Ulpian** nicht unrecht, wenn er so sagt: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium i. e. ciuile efficimus *o*): **Ulpian** will anzeigen daß das willkührliche bürgerliche Recht auf die Art entstehe, daß denselben etwas hinzugefügt nnd weggenommen werde. Das erstere kann auf verschiedene Weise geschehen, nämlich *α*) wenn mehrere Bewegungsgründe mit den natürlichen Verordnungen verbunden werden. So darf ich z. B. schon nach dem natürlichen Rechte den andern ohne sein Wissen und wider seinen Willen nichts nehmen. Wenn es geschicht, so muß nach demselben aller dem andern daraus entstandene Schade ersezt werden; aber von einer ordentlichen Strafe weiß es nichts. Hingegen das positive Recht sezt auch hierauf zugleich eine Strafe. *β*) Auch dadurch daß es verschiedenes zu eines Geschäftes Daseyn und

Gül-

o) L. 6. D. de Iustit. et iure.

Gültigkeit erfordert, was nach dem natürlichen Rechte dazu nicht erfordert wird. Z. B. Wenn ich einem etwas auf den Todesfall schenken will, so sind nach dem natürlichen Rechte keine Zeugen erforderlich, wohl aber nach dem positiven Rechte. Nicht weniger γ) auch dadurch, daß es noch mehrere Arten, wodurch Rechte und Verbindlichkeiten entstehen können, die dergleichen nach dem natürlichen Rechte nicht sind, einführet. Dahin gehöret z. B. die Verjährung. Auch δ) bestimmt es oft genauer was Recht seyn soll in gewissen Fällen, als es im natürlichen Rechte bestimmt ist. Hiervon findet man Beyspiele in allen Titeln der Pandecten; unter andern auch in der Lehre von der Specification *p*). Endlich ε) auch dadurch, daß den unvollkommenen natürlichen Verbindlichkeiten eine vollkommene verbindliche Kraft beygelegt wird. So können z. B. die Bürger eines Staats dazu angehalten werden, zur Unterhaltung der Armen etwas beyzutragen. Das leztere kan vorzüglich auf zweyerley Art geschehen; nämlich α) dadurch, daß das was nach dem natürlichem Rechte nach Willkühr der Menschen überlassen sie geboten oder verboten wird. So kann z. B. verordnet werden, daß nicht ein

p) Man sehe nach meine erste Dissertation de effectibus mutationum in rebus furtiuis obuiarum Ienae 1775. die zweyte hierzu wird nächstens auch herauskommen.

ein jeder soll jagen, brauen können u. s. f.
β) Auch dadurch, daß solchen Handlungen, die nach dem natürlichen Rechte eine verbindliche Kraft haben, dieselbe genommen wird. So z. B. haben nach dem römischen Rechte Verträge, die nuda pacta sind, keine rechte verbindliche Kraft.

§. 19.

Nachdem wir dasjenige was in Ansehung des natürlichen Rechts hier vorgetragen werden mußte, gehabt habe; so kommen wir nun auch auf das was von dem positiven Rechte überhaupt zu bemerken ist. Das positive Recht ist ein Innbegriff von Gesezen, die man nicht anders als durch dem erklärten Willen des Gesezgebers erkennen kann. Sollen dergleichen Gesezе, die blos in dem Willen des andern ihren Grund haben, und also nicht aus der Natur des Menschen vermittelst der Vernunft erkannt werden können, eine verbindliche Kraft haben, so müssen sie bekannt gemacht worden seyn, weil es unvernünftig seyn würde, von dem andern zu verlangen, gewisse Regeln bey seinen Handlungen zur Richtschnur zu nehmen, die er doch nicht weiß. Es würde eben so lächerlich seyn, als wenn man von einem blinden Menschen verlangen wolte, daß er nach der ihm vorgelegten Vorschrift etwas abschreiben solte. Die Bekanntmachung des Gesezes — *promulgatio legis* — ist eine gewisse Art, wodurch diejenigen eine Kenntniß von dem Gesezе bekom-

men sollen, die sich darnach richten sollen. Diese Art ist verschieden.

1) Kann sie geschehen ausdrücklich, da nämlich durch Worte der Gesezgeber seinen Willen zu erkennen giebt. Es hengt von dem Willkühr des Gesezgebers ab, ob er den Grund des Gesezes demselben hinzufügen will, oder nicht; ja er braucht auch nicht einmal den wahren Grund anzuzeigen; sondern, wenn es ihm so gut dünkt, einen falschen. Ist das leztere geschehen, so muß auch nach dem angegebenen Grunde das Gesez erkläret und ausgelegt werden; ausser dem aber muß man sich bemühen den wahren Grund, wenn er nicht selbst angezeigt ist, aufzufinden, um darnach die Auslegung des Gesezes zu machen. Uebrigens aber kann diese Art der Bekanntmachung wiederum entweder schriftlich oder mündlich z. B. durch einem Herold geschehen.

2) Kann sie auch geschehen durch Handlungen in weitläuftigem Verstande. Eigentlich aber heißt dieses nicht promulgatio legis. Dahin gehöret, wenn der Gesezgeber dazu stillesschweiget, daß man etwas als eine gesezliche Verordnung annimmt, oder dasjenige billiget, was man nach vermeintlich gesezlichen Verordnungen als Recht angenommen hat.

§. 20.

Bey der Bekanntmachung eines Gesezes in eigentlichem Verstande können wir

I. auf

I. auf die Eigenschaften derselben sehen. Dieses sind folgende:

α) Muß sie geschehen an einem schicklichen Orte, das heißt an einem öffentlichen Orte, wo die Unterthanen sich den Innhalt des Gesezes bekannt machen können. In einem jeden Staate sind gemeiniglich gewisse Orte bestimmt, wo die schriftlichen Geseze angeschlagen werden. Und ob wohl einige Rechtsgelehrte *q*) verlangen, daß ein Gesez an allen und jeden Orten angeschlagen oder von der Canzel verkündiget werden müsse; so ist doch nach anderer bewährter Rechtslehrer Meynung, welche durch die Cammergerichtsordnung bestärket wird *r*), genug *s*), wenn der Landesherr an dem Orte seines Aufenthalts die gemachten Verordnungen verlesen, anschlagen, durch copeyliche Abschriften hin und wieder bekannt machen läßt.

β) Ist auch eine Eigenschaft derselben, daß sie zu einer schicklichen Zeit geschehe, das heißt, zu einer solchen Zeit, da es gewöhnlich und da man vermuthen kann, daß Geseze gegeben werden.

q) *Dav. Mevius* in conf. 55. n. 13. *Io. Voet* in comment. ad Pandectas tit. de legibus n. 10.
r) n. 2. tit. 30. §. vlt.
s) *Aug. Leyser* specim. 7. med. 2.

γ) Gehöret auch mit zu denen Erfordernissen der Bekantmachung, daß sie in einer Sprache geschehe, welche die Unterhanen verstehen.

II. Können wir auch auf die Wirkungen sehen, welche eine auf die gehörige Art geschehene Promulgation hervorbringet. Dahin gehöret

1) daß das Gesez so bald es bekannt gemacht worden ist, eine verbindliche Kraft hat. Es sind verschiedene Rechtsgelehrten, welche behaupten, daß erst nach einer Zeit von zwey Monathen von Zeit der Bekantmachung ein Gesez eine solche Kraft erlange. Sie berufen sich auf die sechs und sechzigste Novelle und derselben erstes Kapitel *t*)). Allein diese Meynung ist irrig, denn a) bringt es die Natur eines Gesezes mit sich, daß es sogleich als es bekannt gemacht worden ist, seine Wirkung habe; b) stimmt auch damit die gesunde Vernunft überein; c) die angeführte Novelle redet nicht von den Gesezen überhaupt, sondern nur von solchen Verordnungen, welche gewisse bey Errichtung eines Testaments zu beobachtende Feyerlichkeiten betreffen, weil es schwer hält, daß die Unterthanen sich dieselben bekannt machen, und kann folglich, zumahl da die Ver-

t) *Samuel* de *Cocceji* in iure controuerso lib. 1. tit. 3. quaest. 6.

Vernunft eine andere Zeit seßet, von denen Gesezen überhaupt nicht verstanden werden. Hierzu kommt, d) daß in andern Novellen *u*), auch so gar in dem canonischen Rechte *x*) andere Zeiten bestimmt sind, von welchen an Geseze sollen eine verbindliche Kraft haben. Doch leidet allerdings diese Regel alsdenn eine Ausnahme, wenn der Gesezgeber nicht gewolt hat, daß gleich nach der Bekanntmachung das Gesez seine Wirkung äussern solle, sondern erst nach einer gewissen Zeit *y*).

2) Gehöret zu denen Wirkungen der Bekantmachung eines Gesezes, daß desselben Gültigkeit so lange vermuthet werden muß, bis das Gegentheil dargethan wird; denn eine Abänderung oder Aufhebung des Gesezes ist Handlung, und alles was Handlung ist, wird auch nicht vermuthet, vielmehr haben wir die bekannte Rechtsregel: quidquid facti est, probandum est. *Facti esse* heißt alles das was in äusserlichen Handlungen bestehet oder durch solche geschicht.

3) Gehöret auch mit dahin, daß derjenige die Vermuthung wider sich hat, welcher be-

u) So ist in der Nou. 58 und 116. eine andere Zeit in Ansehung gewisser gesezlicher Verordnungen bestimmt.

x) c. 32. de praebendis in 6to.

y) *Aug. Leyser* specim. 7. med. 8.

hauptet, daß er ein auf die gehörige Art bekannt gemachtes Gesez nicht gewußt habe. Weil es aber doch möglich seyn kann, daß eine oder die andere Person das Gesez nicht gewußt hat, und es alsdenn unbillig seyn würde, nach der Strenge eines solchen willkührlichen Gesezes, das nicht blos eine Strafe auf etwas sezet, was schon nach dem natürlichen Rechte nicht erlaubt ist, wider dergleichen Personen zu verfahren; so wird es in solchen Fällen auf einen Eyd gesezt, oder man bedienet sich wohl gar bey schwerern Verbrechen der Tortur, wenn die vorgeschüzte Unwissenheit nicht wahrscheinlich seyn solte z). Ganz ein anderer Umstand ist es, wenn ein Unterthan leugnet, daß ein Gesez bekannt gemacht worden sey. Hier entsteht die Frage, ob derjenige welcher sich auf ein neues Gesez gründet, desselben Bekanntmachung beweisen müsse, wenn sie von seinem Gegner geleugnet wird, oder ob er die Vermuthung für sich habe, und daher von dem leztern die behauptete nicht geschehene Bekanntmachung müsse dargethan werden? — Ich trete denenienigen billig bey die das erstere behaupten, nämlich daß der Regel nach die Bekanntmachung eines

z) Die genaue Auseinandersezung der Lehre von der ignorantia iuris wird in dem dieser Lehre eigenen Titel der Pandecten vorkommen.

eines Gesezes bewiesen werden müsse, wenn sie geleugnet wird. Denn α) ist allerdings richtig, daß demjenigen der Beweis obliget, der die scheinbare Wahrheit wider sich hat *a*); dieses aber muß man von dem sagen, welcher sich auf ein neues Gesez, wodurch des andern natürliche Freyheit eingeschränket wird, berufet. β) Ist die Bekanntmachung eines Gesezes eine Handlung, und kann nach unserer in diesem Sphen schon angegebenen Regel deshalb nicht vermuthet werden. So gut als eine Gewohnheit aus diesem Grunde bewiesen werden muß, so gut muß auch die Bekanntmachung eines schriftlichen Gesezes bewiesen werden. Und ob zwar γ) das was Recht ist nicht braucht bewiesen zu werden, so ist es doch ganz etwas anders, wenn die präjudicirliche Frage hierbey mit vorkommt, ob ein solches Recht vorhanden sey? Es kann auch nicht δ) dagegen eingewendet werden, daß Verträge und Urkunden allezeit die Vermuthung für sich haben, daß alles was zu ihrer Gültigkeit erforderlich gewesen, auch beobachtet worden sey *b*); denn gleichwie dazu daß solche Urkunde beweisen, vor allen Dingen erfordert wird, daß ausgemacht und richtig

a) *Francisc. Alef* in diebus academicis diss. 19. c. 3. §. 25.

b) L. 14. C. de contrahenda stipulatione.

sey, daß sie von demjenigen herrühren, der für den Urheber derselben ausgegeben wird; so muß auch in dem Falle wenn sich jemand auf ein neues Gesez gründet, vor allen Dingen ausgemacht seyn, daß es von demjenigen bekannt gemacht worden, welcher eine solche Gewalt hatte. Endlich ε) ist es auch leichter zu beweisen, daß ein Gesez sey bekannt gemacht worden, als daß dieses nicht geschehen sey, besonders da ein Gesez nicht eben an einem jeden Orte braucht promulgiret zu werden. Wenn ich daher auch z. B. Attestate von einigen Orten hätte, daß daselbst keine Promulgation des Gesezes erfolgt sey; so würden diese doch nichts beweisen. Jedoch leidet die von uns angenommene Regel alsdenn eine Ausnahme, wenn solche Umstände vorhanden sind, welche eine stärkere Vermuthung für die Bekanntmachung des Gesezes geben, als jene ist, daß es nicht sey bekannt gemacht worden. Dergleichen Vermuthung entstehet aber nicht blos daraus daß ein vorgebliches Gesez sich in einer Samlung befindet, die von einer privat Person gemacht worden ist, oder daß gedruckte Exemplarien vorhanden sind. Ein solcher Samler hat vielleicht selbst noch nicht die nöthige Kenntniß von denen Gesezen gehabt, oder er hat aus Begierde zu sammlen nicht genau die ächten von den unächten abgesondert. Ein Fehler dessen sich

viele

viele Männer von der Art schuldig machen. Und so finden wir ja auch oft, daß Gesezgeber Verordnungen drucken lassen, die von ihnen wieder unterdrückt werden. Also müssen noch andere Umstände hinzukommen, wenn eine solche Vermuthung entstehen soll. Z. B. Wenn man sich bey verschiednen Gerichten besonders bey den höchsten Landesgerichten nach einem solchen Geseze, wovon gedruckte Exemplarien vorhanden, oder welches in einer privat Samlung befindlich, gerichtet hat *c*).

4) Rechnet man auch zu denen Wirkungen der Bekantmachung eines Gesezes, daß die Unwissenheit des Rechts einem nichts helfe, das heißt man kann sich derer Vortheile nicht noch bedienen, die man aus Unwissenheit des Rechts hat fahren lassen. Z. B. Der Erbe, welchem so viel Vermächtnisse an andere auferlegt sind, daß er nicht einmal den vierten Theil der Erbschaft übrig behält, kan jedem Vermächtnisnehmer nach dem Lege Falcidia etwas abziehen; allein wenn er aus Unwissenheit des Rechts es unterlassen hat, kann er nicht erst nachher sich dieser Befugnis noch bedienen wollen.

c) Man sehe jedoch nach *Aug. Leyser* vol. XII. supp. 1. spec. 7. med. 16. et 17. und *Franc. Iof. Hartleben* med. ad Pandectas spec. VIII. med. 1. 2. und 3.

§. 21.

Das positive Recht hat zwar eine verbindliche Kraft; allein für die Zukunft und nicht in Rücksicht der vergangenen Zeit. Es kann daher kein Gesez so dazu gehöret auf vergangene und vor der Bekantmachung geschehene Handlungen angewendet werden *d*). Denn α) sind es eben Regeln wornach Handlungen eingerichtet werden sollen, und β) hat es keine verbindliche Kraft vor der Bekanntmachung. So deutlich und richtig der angeführte Saz ist, so viele Schwierigkeiten kommen bey der practischen Anwendung desselben vor. Es entstehen dieselben theils daher, weil man oft nicht weiß, ob eine Handlung für eine zukünftige oder vergangene soll gehalten werden; theils daher weil eine Handlung in gewisser Rücksicht zu denen vergangenen, in anderer Beziehung aber zu denen zukunftigen kann gerechnet werden; theils endlich auch daher, weil eine vergangene mit einer zukünftigen dergestalt verbunden ist, daß sie beyde als eine Handlung angesehen werden können. Aus dieser Ursache muß man genau bestimmen, was der Saz: ein Gesez kann nicht auf das vergangene gezogen werden, sagen will; damit wir nicht für Einschränkungen desselben ausgeben, was keine sind. Vergangene Handlungen sind solche die ihre Vollkommenheit vor dem neuen Gesezе erhalten haben. Auf diese

geht

d) L. 7. Cod. de legibus L. 23. §. vlt. C. mandati L. 17. C. de fide instrum.

geht das neue Gesez nicht und wenn sie auch rechtshängig sind. Daher haben dieselben ohnerachtet des neuen Gesezes, die Wirkungen, welche sie ihrer Natur nach hervorbringen. Z. B. Wenn ein Gesez die Bürgschaften derer Weibspersonen welche bisher nach denen Gesezen geschehen konnten, für ungültig erkläret, so können doch diejenigen, welche sich vorher verbürget haben, davon keinen Gebrauch machen. Allein wenn das neue Gesez etwas verbietet, was als Wirkung von einer vorhergehenden Handlung angesehen werden kann; so gehet auch dasselbe hierauf, wenn vor demselben noch nicht die Zeit verflossen ist, da es gefordert werden konnte. Z. B. Wenn bisher erlaubt gewesen ist, sechs Procent Zinsen zu nehmen, und auch so viel Zinsen durch einem Vertrag bedungen worden sind, so können dergleichen auch nicht weiter gefordert werden; allein auf die schon verfallenen Zinsen gehet das Gesez nicht e). Eben so verhält es sich auch, wenn das Gesez eine Handlung betrift, die mehrere Handlungen als Theile begreift. Hier geht das neue Gesez auf die zukünftigen Theile, und nicht die vergangenen. Z. B. Wenn der Regent neue Verordnungen in Ansehung des Processes macht. In diesen Fällen also kann man nicht sagen, daß das Gesez auf vergangene Handlungen angewendet werde. Allein es giebt doch Ausnahmen

e) L. 26. und 27. Cod. de vsuris.

nahmen von unserer angenommenen Regel. Dergleichen sind,

1) wenn das Gesez ausdrücklich von vergangenen oder rechtshängigen Sachen redet *f*). So sind nach dem leztern Kriege viele Gesezе wegen der Anlehne in schlechten Gelde gegeben worden. Jedoch versteht sich eine solche Verordnung nur von solchen vergangenen Handlungen die noch nicht durch dem Richter, durch Vergleich, Zahlung, Eyd, oder auf eine andere Art entschieden sind *g*). Es wäre denn daß die Wohlfarth des Staats den Regenten berechtigte, einem Unterthan sein schon wohl erworbenes Recht wieder zu nehmen *h*). Ohne offenbahre Ungerechtigkeiten zu begehen kann kein Regent ausser in dem angeführten Falle einem seiner Unterthanen sein schon auf diese oder jene Art wohl erlangtes Recht wieder entziehen. Sind die vergangenen Handlungen rechtshängig, so können sie ebenfals, wie ich schon gedacht habe, nur alsdenn nach dem neuerlich gegebenen Gesezе entschieden werden, wenn es dahin mit gehet. Hiervon ein Beyspiel!

f) L. 7. C. de Legibus L. 22. D. de L. C. vlt. X. de constitut. *Collegium argentorat.* tit. de legibus thes. 23.

g) L. 22. §. 1. C. de SS. ecclesiis. L. vn. §. 4. C. de contract. iud. *Berlich* decis. 159. n. 12. *Lauterbach* exercit. 2. conclus. 5.

h) *Farinacius* p. 2. Fr. crim. f. 220. n. 49. u. 50.

spiel! Die Bauern streiten mit ihrem Edelmanne wegen gewisser Frohnen. Während dieses Streits giebt der Regent in Ansehung der Frohnen ein Gesez, mit dem ausdrücklichen Anhange, daß auch die rechtshängigen Sachen darnach sollen entschieden werden. Edelmann und Bauern müssen sichs also gefallen lassen, daß das neue Gesez bey der Entscheidung ihres Streits zum Grunde gelegt werde. Allein wenn der Theil welcher dabey zu kurz kommt beweisen kann, daß blos durch die Schuld des Richters die Sache vor dem neuen Geseze nicht ist entschieden worden; so muß auch der Richter dasjenige was ihn dadurch entgangen ist, gut thun. Solte der Richter nicht im Stande seyn, diese Genugthuung zu leisten; so kann um die Wiedereinsezung in den vorigen Stand gebeten werde; welches die Wirkung hat, daß die Sache nicht nach denen neuen Verordnungen, sondern nach denen alten entschieden werden muß.

2) Machen auch eine Ausnahme von der Regel die erläuternden Geseze — leges declaratoriae, weil diese nichts neues verordnen, sondern das was schon verordnet ist, klärer ausdrücken. Allein es muß doch der Gesezgeber sich solcher Worte bedienet haben, die auch auf das vergangene gezogen werden könne. Daher kann das Gesez nicht auf vergangene Handlungen angewendet werden, wenn zwar des Gesezes,

welches

welches erläutert wird, Meldung geschicht, aber dasselbe doch folgendergestalt lautet: Demnach sezen, ordnen und wollen wir Kraft gegenwärtiger Constitution und Satzung u. s. f. Auch geht ein solches Gesez nicht auf vergangene Handlungen, wenn durch dem Richter, durch einem Vergleich und so ferner die Sache schon entschieden ist *i*).

3) Machen endlich auch noch eine Ausnahme von der Regel dieienigen Gesezе, welche dasjenige was schon nach denen natürlichen oder bürgerlichen Gesezen nicht erlaubt ist, verbieten. Allein auch hier muß nicht schon durch dem Richter oder auf eine andere Art die Sache entschieden seyn. Z. B. Wenn schon in denen Gesezen der commissarische Vertrag, welcher dahin geht, daß wenn der Pfandgeber nicht zu gesezter Zeit das Pfand einlösen werde, dasselbe für das Anlehn dem Pfandnehmer gehören solle, verboten ist, bisher aber noch immer dergleichen Verträge eingegangen worden sind, und nun von neuen dieselben wieder verboten werden; so kann auch dieses Gesez auf die vorher geschlossenen Verträge angewendet werden. Wenn aber in einem solchen Gesezе zugleich eine Strafe auf eine gewisse unerlaubte Handlung gesezt wird; so kann diese Strafe doch nicht in Ansehung der vergangenen

i) *Farinacius* p. 2. Fr. crim. n. 55. f. 221.

genen Handlungen Statt finden, sondern es muß der Uebelthäter mit der Strafe belegt werden, welche zu der Zeit, da er die Handlung begangen hat, denen Gesezen gemäß war. Denn eine Strafe, welche die Geseze bestimmen, sezt allemal den höchsten Grad der Moralität voraus, dazu aber wird erfordert, daß einer das Strafgeseż wissentlich übertreten habe.

§. 22.

Das positive Recht wird eingetheilt in das göttliche und menschliche Positivrecht. Von dem leztern handeln wir in dem vier und zwanzigsten Paragraphen. Das erstere ist dasjenige positive Recht, welches seinen Grund in dem Willen Gottes hat, und nicht mittelst der Vernunft erkannt werden kann. Dieses theilen einige wiederum in das allgemeine — *ius positiuum diuinum vniuersale* — und das besondere — *ius positiuum diuinum particulare* — ein. Von dem leztern handelt der folgende Paragraph; das erstere aber soll dasjenige positive göttliche Recht seyn, welches allen Menschen zur Richtschnur sey gegeben worden. Es ist viel darüber sowohl unter denen Theologen als Juristen gestritten worden, ob man Geseze, die ein solches Recht ausmachen, annehmen könne. Ehe wir unsere Gedanken hierüber sagen, müssen wir vor allen Dingen die Eigenschaften eines solchen Geseżes angeben. Diese sind folgende: α) muß es ein Geseż seyn, daß

von

von Gott gegeben worden ist, und β) muß es nicht schon in der Natur des Menschen seinen Grund haben und folglich nicht mittelst der Vernunft erkannt werden können, denn sonst ist es ein natürliches und kein positives Gesez; endlich γ) muß es allen und jeden Menschen verbindlich seyn, denn sonst ist es ein besonderes und kein allgemeines göttliches Gesez. Wenn wir diese Eigenschaften genau erwägen, so können wir auch dergleichen Gesеze und folglich auch dergleichen Recht nicht annehmen; denn wir finden kein Gesez, welches diese Eigenschaften hat. Es erhellet dieses aus folgendem:

1) Kann man nicht einsehen, woher solche Gesеze sollen offenbahret worden seyn. Durch die Vernunft dürfen sie nicht offenbahret worden seyn, denn sonst sind sie natürliche Gesеze. Will man seine Zuflucht zur heiligen Schrift nehmen; so sind ja viele hundert und tausend Menschen, welche von derselben nichts wissen. Dagegen wenden viele mehr von Vorurtheilen eingenommene als kluge Theologen ein, es sey hinlänglich, daß alle Menschen dergleichen Gesеze wissen könnten. Allein dieses leugnen wir ihnen, bis daß sie beweisen werden, daß es an denen Menschen gelegen habe und noch liege, sich dieselben bekannt zu machen, wann sie nicht schon mittelst der Vernunft erkannt werden, und daher als positive Gesеze nicht angesehen werden können. Wir erwar-

ten

ten also diesen Beweis, welchen wir mit Recht fordern können, da hier gar nicht davon die Rede ist, ob an sich die Erlangung einer solchen Kenntnis allen Menschen möglich gewesen sey, sondern vielmehr von der Handlung der Bekanntmachung und ob dieselbe dergestalt geschehen, daß alle Menschen die gedachte Kenntnis haben erlangen können. Fehlet der Handlung der Bekanntmachung diese Eigenschaft, so sind auch solche Geseze nicht als allgemeine anzusehen; weil ein positives Gesez seine verbindliche Kraft durch die Bekantmachung erhält. Viele suchen sich zwar damit zu helfen, daß sie sagen, Adam oder Noa, welchen dergleichen Geseze von Gott bekannt gemacht worden wären, hätte das ganze menschliche Geschlecht vorgestellt und die Menschen stammten von ihnen ab; daher wären sie auch an diese Geseze gebunden. Allein ich sehe nicht ein, wie man aus einem solchen blos willkührlich angenommenen Saze dergleichen Folgen zu ziehen sich einfallen lassen kann. Welcher vernünftige Grund rechtfertiget den Ausdruck, daß Adam das ganze menschliche Geschlecht vorgestellet habe, wenn man das Wort, vorstellen, in der gewöhnlichen Bedeutung nehmen will? — Keiner, wenigstens giebt der Umstand, daß alle Menschen von Adam abstammen dergleichen nicht ab; denn sonst würde man von jedem Stammvater einer Familie ebenfals denselben brauchen und abge-

schmakte Dinge daraus folgern können. Uebrigens glaube ich auch nicht, daß die Herren Theologen nöthig haben, diesen Saz wegen der Erbsünde anzunehmen.

2) Wenn Gott ein Gesez giebt, so muß er auch einen Grund haben, denn er thut nichts ohne einem solchen. Der Grund liegt nun entweder in ihm oder in denen, welchen das Gesez gegeben wird. Da das erstere nicht angenommen werden kann, indem Gott nichts um seinetwillen thut; so muß das leztere seyn. Hier nun ist der Grund entweder in denen wesentlichen Stücken des Menschen zu finden, oder in dem was bey demselben zufällig ist. In dem erstern Falle ist das Gesez ein natürliches und kein positives; in dem leztern aber ein besonderes und kein allgemeines, weil da das Zufällige veränderlich ist und bey dem einen Menschen sich befindet, aber nicht bey den andern, der Grund des Gesezes nicht allgemein ist, und daher auch das Gesez selbst, dessen Extension nicht weiter gehet als der Grund, nicht allgemein seyn kann. Dergleichen Umstände, zu welchen sich ein positives Gesez schicken muß und welche bey jedem Volke anders sind, sind besonders folgende: a) der Himmelsstrich, b) die Fruchtbarkeit des Landes, c) die Lage des Landes, d) die Macht, und das politische Verhältniß derer Nachbarn, e) die Lebensart, f) der Anfang des Staats,

g) die

g) die Meynung des Volks von Ehre und Schande, h) die Einbildung oder auch das Gefühl von der Größe der Strafe, i) andere Sitten des Volks, k) die Gestalt, Gattungen, und Triebfedern derer Verbrechen, u. s. f. *k*). Wenn man daher genau diejenigen Gesetze betrachtet, welche für allgemeine positive göttliche Gesetze ausgegeben werden, so wird man finden, daß sie entweder natürliche, oder besondere und keine allgemeinen sind. So ist das göttliche Gesez: Wer Menschen-Blut vergiesset, dessen Blut soll auch durch Menschen vergossen werden *l*), blos für die ersten Nachkommen Noahs, so lange sie noch keinen Staat und bürgerliche Gesetze gehabt haben, ein interimistisches Gesez gewesen *m*). So schicken sich die Mosaischen Sabbathsgesetze zwar sehr gut für Palästina, aber nicht für unsere Himmelsstriche *n*). Und obwohl gar nicht geleugnet werden kann, daß zum Gottesdienst und Unterricht in der Religion eine gewisse Zeit ausgesezt werden müsse; so lehret uns doch das neue Testament

k) Des Herrn Hofraths Joh. Dav. Michaelis Mosaisches Recht erster Theil §. 6.

l) 1 B. Mos. 9. v. 6.

m) Des Herrn Hofraths Michaelis Masaisches Recht, sechster Theil §. 273.

n) Eben derselben in dem angezeigten Buche, im vierten Theile, §. 195.

ausdrücklich o), daß Gott uns itzt keine solche Zeit gesezt, keinen Sabbath verordnet, sondern dieses alles der menschlichen Einrichtung überlassen habe. Selbst daß wir den Sonntag feyren ist eine zwar frühe, vermuthlich von denen Aposteln herrührende, aber nie von ihnen in ihren Briefen befohlne Anstalt *p*). Das Gesez überhaupt: **Du solst nicht tödten**, ist ein natürliches und kein positives; so wie auch die übrigen Gebote in der Hauptsache schon mittelst der Vernunft erkannt werden können, und daher nicht zu denen göttlichen Positivgesezen gehören. Die Verheisung, welche dem vierten Gebote angehänget ist, ist ganz willkührlich, und gieng blos auf die Israeliten. Nach der Grundsprache muß es daher auch heissen: **auf das dirs wohl gehe und du lange bleibest in dem Lande.** Ferner was das Gesez, von der Frucht des verbotenen Baumes nicht zu essen, anbetrift; so gehet dasselbe, man erkläre es auf diese oder jene Art, warum wir uns hier nicht bekümmern wollen, auf die Menschen im Stande der Unschuld *q*). Unter die besondern göttlichen Gesezе gehöret auch

o) Römern 14, 1 : 6. Colossern 2, 16.

p) Herr Hofrath Michaelis in dem angeführten Buche im 5ten Theile §. 249.

q) *Io. Gottl. Waldini* disquisitio de legibus positiuis diuinis vniuersalibus §. 28.

auch mit das Gesez von der Herrschaft des Mannes über die Frau, welches blos auf die eheliche Gesellschaft, die Adam und Eva errichtet hatten, gehet. Die Gründe warum Gott dieser Gesellschaft das gedachte Gesez gab, waren folgende: α) weil Eva den Adam verleitet hatte, wider das Gesez, nicht von der Frucht des verbotenen Baumes zu essen, zu handeln. Gott wolte also zu erkennen geben, daß Eva sich in der Folge nicht mehr unterstehen solte, von ihrem Manne die Befolgung ihres Willens zu verlangen, und daß vielmehr Adam bey der ehelichen Gesellschaft solte die Direction haben; β) weil auch Eva aus einem kleinen Theil des Adams gemacht worden war. So viel ist aber gewiß, daß dieses in der Folge bey denen meisten Ehen beybehalten worden ist, und daß die Frau vermittelst eines stillschweigenden Vertrags sich der Direction des Mannes unterworfen hat. Hiervon aber ist der Grund darinne zu suchen, weil die Menschen einsahen, daß es gut sey, wenn bey einer jeden Gesellschaft ein Mitglied eine gewisse Art der Direction habe, und bey der ehelichen der Mann sich hierzu besser schicke, als die Frau. Jedoch hat es nach denen Zeiten Adams verschiedene Ehen gegeben, bey welchen der Mann eine solche Art der Herrschaft nicht gehabt hat. Und so läßt sich denn auch leicht auf die übrigen vorgeblich allgemeinen positiven göttlichen

Geseze antworten r). Dennoch aber giebt es noch viele, welche glauben, Gott habe dergleichen gegeben, und fodere ihre Beobachtung so gar von denen Völkern, welchen es unmöglich war, Nachricht von diesen Positivgesezen zu erhalten. Diesen Herren will ich zur Beherzigung folgende Stelle aus des Herrn Hofraths Michaelis Mosaischen Recht empfehlen s): Es giebt, sagt er, viele kluge und gewissenhafte Leute, die das Blutessen für Sünde halten, und noch mehr, wie mich dünkt, nicht so kluge und gewissen-

r) Zu denen Schriften die von solchen Gesezen handeln gehören unter andern folgende: *El. Silberrad* dissert. de legibus diuinis positiuis vniuersalibus Argentorati 1712. *I. A. Granmlich* placidae ac modestae vindiciae legum positiuarum diuinarum vniuersalium oppositae Christ. Thomasio et Fr. Buddaeo Franc. et Lipsiae 1716. P. A. Wehners Versuch einer Abhandlung von den allgemeinen willkührlichen Gesezen Gottes; in Brem: und Vehrdischen Hebopfer 3. Beytr. p. 635. F. F. Schmehrsahls umständliche Vereinigung der streitigen Frage: ob es göttliche allgemeine positive Gesezе gebe? in Brem: und Vehrdischen Hebopfer 5 Beytr. n. 2. p. 32. Vernünftige Gedanken von den allgemeinen geoffenbahrten göttlichen Gesezen Frankfurt 1748. Idea iuris positiui diuini vniuersalis exercitium variorum iurium maiestaticorum non impediens. Suob. 1752. *Io. Gottl. Waldini* diss. de legibus positiuis diuinis vniuersalibus Ienae 1757.

s) im 6ten Theile §. 273.

wissenhafte, aber mit Vorurtheilen eingenommene, welche *leges positiuas vniuersales* glauben.

§. 23.

Unter dem besondern göttlichen Positivrechte versteht man das positive göttliche Recht, welches nur gewissen und nicht allen Menschen ist gegeben worden. Da ich in dem vorhergehenden Paragraphen gezeigt habe, daß es kein allgemeines göttliches Positivrecht gebe; so kan ich die Eintheilung des göttlichen Positivrechts in ein allgemeines und besonders nicht billigen; sondern muß vielmehr behaupten, daß alles göttliche Positivrecht ein besonderes sey. Dahin gehören nun α) die von Gott denen ersten Menschen bekannt gemachten Positiven Geseze; β) diejenigen welche Gott dem Noa bekannt gemacht hat, und γ) die von Gott dem Israelitischen Volke durch Mosen gegebene Positivgeseze, welche man das positive Mosaische Recht nennen kann *t*). Verschiedene theilen dasselbe in das bürgerliche,

t) Weil viele Geseze die Gott dem jüdischen Volke durch Mosen bekannt gemacht hat schon durch die Vernunft erkannt werden können, andere aber nicht; so kann man in so fern das Mosaische oder das durch Mosen dem jüdischen Volke bekannt gemachte Recht in das positive und natürliche eintheilen, von welchem leztern aber hier die Rede nicht ist, indem von demselben das gilt was von dem natürlichen Rechte ist gesagt worden.

moralische und Ceremonialrecht ein; andere verwerfen diese Eintheilung. Allein ich glaube, daß man sie beybehalten kann, wenn man sich nur die rechten Begriffe davon machet. Nämlich das Ceremonialrecht ist dasjenige Mosaische Recht, welches Gebräuche des Gottesdienstes und der Reinigung vorschreibet. Dieses Recht gehet die Christen nichts an. Denn α) hat es seinen Grund, in der damahligen Verfassung des jüdischen Volks. Die Juden waren an die abergläubischen Gebräuche derer Aegyptier, welche der wahren Religion entgegen waren gewöhnt; damit sie nun nicht auf ähnliche abgöttische Gebräuche fallen solten, so machte ihnen Gott viele Feyerlichkeiten, durch welche sie ihn verehren solten, bekannt, wodurch er sie von der Nachahmung jener Gebräuche abzuhalten suchte. β) Waren diese Gebräuche größtentheils Vorbilder auf unsern Heyland; nachdem aber nun dieser auf die Welt gekommen ist, so müssen auch diese Vorbilder wegfallen. Daher wurde auch γ) von unserm Heylande und denen Aposteln eine ganz andere Art vorgeschrieben, wie Gott solle verehret werden. Das moralische Mosaische Recht bestehet in gewissen Säzen der Moral, die Moses dem jüdischen Volke einschärft *u*).

Du

u) Wenn man also das Mosaische Positivrecht auf diese Art eintheilet, so nimmt man Rechte für einen Innbegrif von vollkommenen und unvollkommenen Geseze.

Du' solst, sagt er z. B., deinen Nächsten lieben als dich selbst. Gleichwie ein Gesezgeber auch bisweilen Ermahnungen in seine Gesezе einrücket und dieshalb nicht getadelt werden kann, wenn es nur nicht zu häufig geschicht und dadurch der Bürger nicht gewöhnet wird, die eigentlichen Gesezе für blose Ermahnungen zu halten; so that es auch Moses, und daher entstund das Mosaische moralisches Recht. Ob nun wohl dasselbe eigentlich denen Israeliten gegeben wurde; so ist es doch als Sittenlehre einem jeden Menschen zu empfehlen. Das Mosaische bürgerliche Recht, — *ius mosaicum forense siue politicum* — ist ein Innbegriff von vollkommenen Rechte und Verbindlichkeiten derer Israeliten gegen einander und gegen andere die ihnen durch Mosen sind bekannt gemacht worden. Man kann mit Recht die Weisheit derer Gesezе, die dieses Recht ausmachen rühmen; allein man darf es nur nicht übertreiben und glauben, daß dieselben, weil sie von Gott herkommen, schlechterdings die besten wären, die gegeben werden könnten. Sie sind nicht schlechterdings, sondern unter denen damahligen Umständen die besten, nicht in einem Platonischen, wie der Herr Hofrath Michaelis sich ausdrückt, sondern in dem Israelitischen gemeinen Wesen. Daher sagt auch Paulus ohne Ausnahme, daß die Gesezе Mosis uns nicht verbinden; welches um so mehr anzunehmen ist, da Gott diese Gesezе, welche nach denen damahligen Umständen derer Israeliten eingerichtet wa-

ren, ihnen als ihr König durch Mosen hat bekannt machen lassen. Selbst Moses leitet das Recht Gottes denen Israeliten, Geseze zu geben nicht daher, daß er der einzige Gott ist, sondern aus der Stiftung des Israelitischen Staats durch Wunder x). Hieraus aber folgt, a) daß dieses Mosaische Recht unter denen Christen weiter keine verbindliche Kraft habe, als in wieferne in diesem oder jenem christlichen Staate ausdrücklich oder stillschweigend dasselbe angenommen worden ist. An sich nun aber haben die Regenten keine Verbindlichkeit, diese Geseze anzunehmen, sondern nur alsdenn läßt sich durch Dazwischenkunft des moralischen Sazes: wähle das beste, und gieb daher die weisesten Geseze, eine solche dencken, wenn in einem Staate die nämlichen Umstände vorhanden sind, um welcher willen Gott denen Israeliten durch Mosen dieses oder jenes Gesez gab; denn da muß man doch allerdings behaupten, daß das Gesez nach diesen Umständen das weiseste sey. Daher hat der über so viele Regenten erhabene König von Preußen die in der Bibel wegen der Verwandschaft und Schwägerschaft ausdrücklich verbotenen Ehen auch in seinen Landen untersaget. Denn der wahre Grund warum Gott dergleichen Ehen verboten hat, ist darinne zu suchen, weil es nicht möglich ist bey dem

x) 5 B. Mos. 6. v. 20:24. Ganz deutlich heißt er auch im 5 B. M. Kapit. 33. v. 5. König der Israeliten.

dem genauen Umgange, den solche Personen mit einander haben, der in der Familie einreissenden Hurerey vorzubeugen, wenn noch die geringste Hofnung übrig bleibt eine vergangene Schande durch eine nachfolgende Heyrath zu bedecken. Dieser Grund findet auch noch bey uns Statt.

β) Folgt auch daraus, daß wenn von denen Mosaischen Gesezen in diesem oder jenem Staate einige angenommen worden sind, dieselben dennoch von dem Landesherrn wieder abgeändert werden können, wenn er es nach denen zu der Zeit vorhandenen Umstände für gut hält. Jeder weise und kluge Regent muß seine Gesezе abändern oder gar aufheben, wenn die veränderten Umstände dieses verlangen. Vielleicht würde auch selbst Gott als König derer Israeliten dieses gethan haben, wenn er länger Regent derselben geblieben wäre. Ist nun aber alles dieses gegründet; so läßt sich auch gar nicht zweifeln, daß der Landesherr durch besondere Verordnungen eine Ausnahme in Ansehung einzelner Personen von denen in seinem Staate angenommenen Mosaischen Gesezen machen könne, zumal wenn vorkommende Umstände ihm eine Bestimmung hierzu geben. So braucht er sich z. B. kein Gewissen zu machen; einen Mörder für welchen der Richter keine seine Strafe mildernde Ursachen findet, zu begnadigen, oder die Todesstrafe in eine gelindere zu verwandeln. Soviel von dem Mosaischen Rechte in Ansehung derer Christen; nun wollen wir auch dasselbe in Absicht auf

die

die Juden, unter welchen wir den Ueberrest des Israelitischen Volks, welches noch auf einen leiblichen Meßias vergeblich wartet, verstehen. Es sind verschiedene, welche behaupten, daß in gewissen Fällen die Juden einzig und allein nach denen Mosaischen Gesezen müßten gerichtet werden, nämlich 1) in Sachen welche ihre Ceremonien und Kirchengebräuche betreffen; 2) in Ehesachen, Aussteurungen und Ehescheidungen; 3) in Erbschaftssachen und 4) in andern Irrungen, so die Juden unter sich selbst haben *y*). Allein diese Meinung scheinet mir ganz irrig zu seyn. Man darf nur den Grund, den sie zur Rechtfertigung ihrer Meinung anführen, erwägen, um sich hiervon zu überzeugen. Dieser ist folgender: indem, sagen sie, der Landesherr denen Juden vergönnt, in seinem Lande und Gebiete ihre Ceremonien und Kirchengebräuche beyzubehalten; so verstattet er ihnen auch eo ipso, in actibus suis cerimonialibus und forensibus nach denen Mosaischen Gesezen zu leben. Das erstere wird freylich niemand bezweifeln, weil diese Gelehrten zum voraus sezen, daß der Landesherr denen Juden vergönne, in seinem Lande und Gebiete ihre Ceremonien beyzubehalten und er ihnen also in so fern

y) *Knipschild* tr. de iuribus ac priuilegiis Ciuil. Imper. lib. 2. c. 30. n. 31. *Reinking* de regim. secul. et eccles. lib. 2. class. 2. c. 3. n. 8. Joh. Jod. Beck vom Recht derer Juden c. 4. §. 4. S. 38. und 39.

fern den Gebrauch des Mosaischen Ceremonial=rechts verstattet; aber es folgt noch nicht daraus, daß dadurch auch in bürgerlichen Handlungen ihnen der Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts verstattet worden sey. Vielmehr läßt sich mit Grunde behaupten, daß denen Juden nur in sofern der Gebrauch des Mosaischen kirch=lichen und bürgerlichen Rechts zustehe, als ihnen bey der Aufnahme oder nachher derselbe aus=drücklich oder stillschweigend verstattet worden ist; denn wenn gewisse Personen, sie mögen seyn, wer sie wollen, in einem Staate aufgenommen werden, so sind sie auch nach dem allgemeinen Staatsrechte gleich andern Unterthanen an die Gesetze die in demselben gelten, gebunden, wenn nicht ein anders in Ansehung ihrer ausgemacht wird. Hier nun aber ist noch folgendes zu be=merken: 1) Wenn denen Juden der Gebrauch des Mosaischen Ceremonial = oder kirchlichen Rechts ist verstattet worden; so stehen sie auch in Sachen die unmittelbar den Gottesdienst be=treffen, aber nicht in andern unter ihren Geistli=chen. 2) Von dem denen Juden verstatteten Gebrauch des Mosaischen Ceremonialrechts ist kein Schluß auf den verstatteten Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts zu machen. 3) Wenn auch der Gebrauch des Mosaischen bürgerlichen Rechts denen Juden ist verstattet worden, so werden doch dieselben in Streitigkei=ten mit denen Christen nach denen sonst üblichen Rechten des Landes beurtheilet, also auch nach

dem

dem mosaischen bürgerlichen Rechte, in wieferne dasselbe überhaupt in dem Lande angenommen ist. Soll dieses nicht seyn; so muß der Landesherr, wenn er klug seyn will, seinen Unterthanen bekannt machen lassen, daß bürgerliche Geschäften mit denen Juden nach dem mosaischen Rechte würde beurtheilet werden, damit sich seine christlichen Unterthanen darnach richten können.

§. 24.

Dem göttlichen Positivrechte ist entgegen gesezt das menschliche, welches sich von einem menschlichen Obern herschreibt, und daher so verschieden ist, als die gesezgebende Gewalt und der menschliche Wille ist, woraus es entsteht. Es hat also ein jedes Reich sein eigenes menschliches Recht, und man kann alle verschiedene in der Welt befindliche menschliche Rechte in Rücksicht auf ein gewisses Reich in einheimische und auswärtige eintheilen. Hier reden wir von dem einheimischen in Rücksicht auf Teutschland. Geseze die durch das ganze Reich gelten sollen, müssen von dem Kayser mit derer Reichsstände freyen Beystimmung auf dem Reichstage gemacht werden. Nach dem Reichs-Style solte man meynen, daß allein der Kayser die Macht habe, Geseze zu geben. Denn da heißt es: verordnen, sezen und wollen wir; desgleichen; befehlen allen und jeden aus römischer Kayserl. Macht und Vollkommenheit bey denen Eyden und Pflichten, womit jedermann uns von des

Reichs

Reichs wegen zugethan. Allein der Westphälische Friede z) und andere Reichsgeseze bestätigen hinlänglich diese denen Reichsständen zustehende Befugnis *a*). Es gehöret also die gesezgebende Gewalt in Absicht auf das ganze teutsche Reich nicht zu denen Rechten, welche man *iura imperialia reseruata* oder *propria* — Kayserliche vorbehaltene oder eigene Rechte — zu nennen pflegt; sondern zu denen sogenannten *iuribus imperialibus communibus* oder *communicatis* — gemeinschaftlichen Kayserlichen Rechten. Die erstern sind die dem Kayser zustehenden Gerechtsame, über welche er ohne Beystimmung derer Reichsstände, doch denen Reichssazungen und der Verfassung des teutschen Reichs gemäs, verordnen kann. Die leztern aber sind diejenigen Kayserlichen Rechte an deren Ausübung die Reichsstände Antheil nehmen. In denen Provinzen Teutschlands hingegen haben die Reichsstände, vermöge der ihnen zustehenden Landesherrlichen Hoheit, die Macht, Geseze zu geben, und es ist nicht nöthig, solche von dem Kayser bestätigen zu lassen. Denn ob wohl einige Beyspiele vorhanden seyn, so ist doch solches um deswillen geschehen, damit Sr. Kayserl. Majestät und die höchsten Reichsgerichte hiervon Nachricht bekommen, und folglich bey vorkommenden Sachen darnach sprechen könnten; indem

die

z) art. VIII. §. gaudeant.
a) Neueste Wahlpitulation art. 4. §. 1.

die Reichsgerichte verbunden sind, in denen durch Appellation oder sonst bey ihnen aus derer Reichsstände Lande anhängig gemachten Sachen, darnach zu erkennen *b*). Auch haben unsere Reichsstände der Regel nach die Einwilligung derer Landstände nicht nöthig, wenn sie Gesetze geben wollen, ausgenommen 1) wenn durch Verträge mit denen Landständen dieses festgesezt ist; 2) wenn es in einem Lande hergebracht ist *c*), 3) wenn wider die mit der Landschaft errichteten Verträge etwas verordnet werden soll. Uebrigens 4) haben auch die Landstände Ursache zu widerspechen, wenn durch ein neues Gesez dem Adel die hergebrachte Steuerfreyheit oder das ihnen zustehende Braurecht durch eine Landesordnung genommen, oder sonst etwas die Regeln der Gerechtigkeit verlezendes eingeführet werden soll *d*). Keinesweges aber stehet eine Art der gesezgebenden Gewalt denen höchsten Gerichten in einem Lande zu; denn sie üben nur die Gerichts-

b) C. G. Ordnung vom Jahre 1555. 1 Th. Titel 57. R. H. Ordnung Titel 1: §. 15.

c) Daß die Landstände an dem Rechte, Gesetze zu geben, von alten Zeiten her Theil gehabt haben, ist etwas bekanntes; allein viele Reichsstände wußten auf die Art, daß sie durch Bedienungen die mächtigsten und klugsten Landstände sich verbindlich machten, dieses Recht ihnen zu entziehen. —

d) Man sehe nach Dav. Ge. Strubens Abhandlung von Landständen, welche in seinen Nebenstunden und zwar in dem 2ten Theile die zehnte ist.

richtsbarkeit im Nahmen des Landesherrn aus, und stellen daher auch blos in Ansehung derselben ihn vor. Ein kluger und weiser Regent wird allezeit hierauf aufmerksam seyn, damit kein Misbrauch mit der richterlichen Gewalt gemacht werde, die man zu unsern Zeiten gar wohl von der gesezgebenden unterscheiden kann *e*). Noch müssen wir hier nach Anleitung dieses Paragraphens die Frage untersuchen: ob die Reichsstände denen Reichsgesezen entgegen in ihren Landen andere Ordnungen und Landrechte einführen können? — In wieferne die Reichsgeseze die öffentliche Verfassung des teutschen Reichs zum Vorwurfe habe, folglich sogenannte Reichsgrundgeseze sind, in so ferne können auch dieselben durch Landesordnungen nicht abgeändert werden; denn die Landeshoheit derer Reichsstände enthält kein solches Recht, sondern schrenket sich auf ihr Land ein. Allein in wie ferne die Reichsgeseze sich nicht mit der öffentlichen Verfassung des teutschen Reichs beschäftigen, in so ferne können auch die Reichsstände in ihren Landen denenselben entgegen stehende Landesordnungen einführen. Die Rechtsgelehrten sind zwar hierinn verschiedener Meynungen; denn einige wollen ein solches Recht denen Reichsständen gänzlich absprechen, andere aber

e) Ehemals wurde freylich die richterliche Gewalt nicht so genau von der gesezgebenden unterschieden; allein da sahe es auch erbärmlich um die guten Unterthanen aus.

aber machen einen Unterschied und geben ihnen nur in gewissen Fällen eine solche Gewalt. Allein es sind diese Meynungen falsch. Unsere Reichsstände haben ohne Streit die Landeshoheit, welche in der That das ist, was bey andern Regenten die oberste bürgerliche Herrschaft sagen will. Daher ist ein aus der Landeshoheit, welche durch viele Reichsgeseze denen Reichsständen zugesichert ist, fliesendes Recht die gesezgebende Gewalt. Diese muß denenselben so zustehen, wie andern Regenten, wenn nicht die Reichsgeseze etwas anders bestimmen. Da nun durch kein solches Reichsgesez ihnen die Verbindlichkeit auferlegt worden ist, ihrer gesezgebenden Gewalt sich nur auf die Art zu bedienen, daß die Reichsgeseze, welche privat Sachen betreffen, nicht abgeändert werden; so sehe ich gar nicht ein, wie man sich einfallen lassen kann, derselben diese Grenzen zu sezen. Es ist auch nicht nöthig, daß die Stände, wenn Reichsgeseze gemacht werden, sich deshalb durch Protestationen verwahren. Haben sie es gethan; so ist mehr die Absicht gewesen, ihre schon vorhandenen Landesordnungen und Gewohnheiten durch die Reichsgeseze nicht abändern lassen zu wollen, als ihr Recht von diesen in ihren Landesordnungen abzuweichen zu erhalten. Dieses war die Absicht derer Stände, welche bey Gelegenheit der peinlichen oder Halß = Gerichtsordnung Carls des fünften sich einer Protestation bedienten. Es ist nun aber allerdings der Gebrauch dieses Mittels denen Stän=

Ständen in dem Falle anzurathen, wenn Reichsgeseze gemacht werden sollen, welche denen besondern Verordnungen dieses oder jenes Landes entgegen sind. Denn sie müssen sich sonst gefallen lassen, daß die höchsten Reichsgerichte in Sachen, die an sie gelangen, nicht aus jenen besondern Verordnungen, sondern aus denen Reichsgesezen Gründe zur Entscheidung nehmen; weil die Reichsgeseze ihrer Natur nach in ganz Teutschland gelten, und daher die Reichsstände, welche dieses natürlicher Weise wissen, durch ihr Stillschweigen, wenn dergleichen ihre besondere Verordnungen abändernde Reichsgeseze gemacht werden, zu erkennen geben, daß sie sich dieses gefallen lassen wollen. Es scheint hier die Regel ihre Anwendung zu finden: wer schweiget, da er reden soll und kann, giebt seine Einwilligung. Jedoch ist nicht zu leugnen, daß auch hierinne die Rechtsgelehrten nicht einig unter sich seyn, und viele behaupten, daß die Landesordnungen durch kein Reichsgesez könnten abgeschaft werden, wohin unter andern Thomasius gehöret.

§. 25.

Nach der Verschiedenheit derer Geseze sind auch selbst die Rechte verschieden, wie wir bisher gesehen haben. Dieses gilt auch von denen Verbindlichkeiten, welche nach denen Gesezen, woraus sie entspringen ebenfals verschiedene Benennungen bekommen, weil Geseze und Verbind-

lichkeiten sich wie Ursachen und Wirkungen zu ein
ander verhalten. So kann

1) eine Verbindlichkeit aus denen natürlichen
Gesezen entspringen; da heißt sie eine natür
liche Verbindlichkeit *f*). Z. B. die Ver
bindlichkeit derer Weibspersonen, die Bürg
schaft zu halten.

2) Kann sie aus positiven Gesezen entspringen
Da wird sie eine positive Verbindlichkei
genennet *g*). Diese kann

α) aus menschlichen Gesezen entstehen; d
heißt sie eine menschliche Verbindlichkei
und bekommt wiederum nach Verschieden
heit des menschlichen Rechts oder der
menschlichen Gesezе verschiedene Benennun
gen; besonders heißt sie alsdenn eine bür
gerliche Verbindlichkeit, wenn das Rec
oder die Gesezе, woraus sie entspringt,
genennt werden *h*), z. B. die Verbindlich
keit, welche aus der Rechtskraft entstehet.

β) Aus

f) *Io. And. Frommanni* diss. de obligatione natu
rali. Tubing. 1676. *Ant. Schultingii* diss. d
obligatione naturali Lugd. Batau. 1683. *Io*
Iac. Liuius de obligatione praesertim naturali
August. Treu. 1750.

g) *Gottf. Strauss* diss. de obligatione mere ciuil
Vitemb. 1673.

h) Da das bürgerliche Recht in verschiedener Bede
tung genommen wird, so giebt es auch bürgerlich
Verbindlichkeiten in verschiedener Bedeutung.

β) Auch aus göttlichen Gesezen, da heißt sie eine göttliche positive Verbindlichkeit.

3) Kann sie auch auf natürliche und positive Gesetze sich gründen; da heißt sie eine vermischte Verbindlichkeit. Z. B. die Verbindlichkeit derer Mannspersonen, ihre Bürgschaften zu halten. Verschiedene Rechtsgelehrte theilen die Verbindlichkeit in natürliche und positive ein, und dann wiederum in blos natürliche, blos positive und vermischte. Diese Eintheilung taugt nichts; denn jede Verbindlichkeit die nicht als eine vermischte angesehen werden kann, ist entweder eine natürliche oder positive, und folglich ist gar kein Unterschied unter einer blos natürlichen, blos positiven, und natürlichen, positiven.

§. 26.

Das natürliche gilt zwar auch in denen bürgerlichen Staaten; allein der Regent kann es doch auch gewissermasen abändern. Daher haben nicht alle natürliche vollkommene Verbindlichkeiten ihre Wirkung in einem Staate *i*). Vorzüglich lassen sich hier folgende Fälle gedenken.

1) Kann es seyn, daß durch positive Gesezе der natürlichen Verbindlichkeit alle Wirkung genommen wird. Hier kommt auch die natürliche

i) Es ist natürlicher Weise blos von denen vollkommenen natürlichen Verbindlichkeiten hier die Rede.

liche Verbindlichkeit in gar keinem Betracht, dergestalt daß weder daraus geklagt, noch eine Einrede daraus genommen werden kann. Von der Beschaffenheit ist z. B. die natürliche Verbindlichkeit deren Weibspersonen, die aus einer Bürgschaft entstehet; ferner auch die Verbindlichkeit Spielschulden zu bezahlen. Ein Kennzeichen hiervon ist, wenn die Geseze einem verstatten, dasjenige was er vermöge der natürlichen Verbindlichkeit schon gegeben hat, vermittelst der condictionis indebiti wieder zufordern.

2) Kann durch positive Geseze die natürliche Verbindlichkeit gebilliget seyn. Hier bringt sie eine Einrede und auch eine Klage hervor, vermöge welcher auf die Erfüllung derselben geklagt werden kann, wenn die positiven Geseze nicht etwan in Ansehung einiger Personen ausdrücklich ein anders verordnet haben. So ist zwar z. B. die natürliche Verbindlichkeit ein erhaltenes Anlehn wieder zu bezahlen in denen positiven Gesezen gebilliget, jedoch auch in Ansehung dererjenigen, welche noch unter der väterlichen Gewalt stehen und Anlehn aufgenommen haben, etwas besonders verordnet.

3) Kann es auch seyn, daß durch die positiven Geseze eine natürliche Verbindlichkeit zwar nicht gänzlich aber doch in so weit verworfen wird, daß keine Klage soll deshalb können angestel-

gestellet werden. Hier hat doch noch immer die natürliche Verbindlichkeit gewisse Wirkungen. Denn ob ich wohl wegen einer solchen Verbindlichkeit des andern nicht klagen kann; so kann ich doch, wenn von dem andern gegen mich geklagt wird, ihm eine Einrede entgegen sezen und auch ein Innbehaltungsrecht ausüben, wenn ich das in meine Gewalt bekomme, was der andere vermöge einer solchen natürlichen Verbindlichkeit mir eigentlich leisten muß. Dahin gehörte z. B. bey denen Römern, wenn durch einen blosen Vertrag ich mich verbindlich machte, dasjenige nicht zu fordern, was mir der andere schuldig war. Hier konnte mir allezeit der andere, wenn ich gegen ihn klagte, entgegen sezen, daß ich verbunden wäre, mein Versprechen zu halten. Ferner wenn z. B. in einem Lande ein Gesez vorhanden ist, nach welchem ein Kaufmann, wenn er einem Studenten oder Soldaten über eine gewisse Summe anlehnet, gegen dieselben nicht soll klagen können; so kann doch der Kaufmann, welcher über die gesezte Summe solchen Personen ein Anlehn gegeben hat, ein Innebehaltungsrecht ausüben, wenn er ihnen ein Wechsel auszuzahlen hat. Und noch vielweniger braucht sich der Kaufmann zur Wiederherausgabe zu verstehen, wenn ihm der Soldat oder Student das Anlehn bezahlet hat.

4) Kan es auch seyn, daß die positiven Gesezе derer natürlichen Verbindlichkeiten nicht erwähnen,

wähnen, und folglich sie weder verwerfen, noch billigen. Hier haben sie der Regel nach die Wirkung, daß der welchem die Verbindlichkeit oblieget, zur Erfüllung derselben vermittelst einer Klage kann gezwungen werden, denn die natürlichen Geseze, woraus solche Verbindlichkeiten entspringen, gelten auch in denen bürgerlichen Staaten, wenn der Regent nicht etwas anders verordnet hat *k*). Nur muß man sich wohl in Acht nehmen, daß man nicht etwan eine blos unvollkommene natürliche Verbindlichkeit für eine vollkommene halte, und daher die Billigkeit mit der Gerechtigkeit verwechseln. Billigkeit — *aequitas* — wird in verschiedener Bedeutung genommen, wovon folgende besonders zu bemerken sind: α) Sezet man dieselbe der Gerechtigkeit entgegen; und da ist sie die Uebereinstimmung einer Sache oder Handlung mit denen vollkommenen Gesezen, Gerechtigkeit aber bestehet in der Uebereinstimmung einer Sache oder Handlung mit denen vollkommenen Gesezen. β) Sezet man auch zuweilen dieselbe der bürgerlichen Gerechtigkeit entgegen; da bestehet sie in der Uebereinstimmung einer Sache oder Handlung mit denen vollkommenen natürlichen Gesezen, und unter bürgerlicher Gerechtigkeit verstehet man eine Uebereinstimmung einer Sache oder Handlung mit denen

k) *Ioh. Balth. Wernheri* diss. de auctoritate iuris ciuilis circa obligationes naturales Vitemb. 1701.

nen blos positiven Gesezen. Oft γ) sezet man auch dieselbe dem strengen Rechte — *iuri summo, iuri stricto* — entgegen; da heißt sie das was mit dem Sinne eines Gesez, eines Vertrags oder auch einer andern Willens Verordnung übereinkommt, unter dem strengen Rechte hingegen verstehet man das was der Wortverstand eines Gesezes, Vertrags oder anderer Willens Verordnung mit sich bringt *l*). Zuweilen versteht man auch unter dem strengen Rechte das Recht so die alten römischen Rechtsgelehrten durch ihre Auslegungen eingeführet haben.

§. 27.

Bisher haben wir Recht genommen für Gesez, auch für ein Vermögen nach denen Gesezen etwas zu thun, und für den Innbegrif aller Gesezze von einerley Art; nun nehmen wir es

l) Man hat eine grosse Menge von Schriften, die alle de aequitate handeln; besonders gehören folgende hieher: *Ioh. Ern. Norici* discursus iurid. de aequitate Lipsiae 1664. *Mich. Fingeri* disput. de aequitate Lipsiae 1666. *Georg. Adam. Struuii* diss. de iure, aequitate et interpretatione iuris. Ienae 1676. *Ant. Schulting* de aequitate et stricto iure Lugd. Bat. 1717. *Ioh. Zach. Hartmann* diss. de aequitate iurid. Kilon. 1730. *Eiusd.* progr. quid interst inter ius summum et aequitatem ibid. 1730. *Io. Paul. Kressii* diss. iuridica de aequitate, Helmstadii 1731. dieser hat in der Note zu dem ersten §phen noch verschiedene Rechtsgelehrte angeführet, welche hiervon geschrieben.

auch noch für Rechtsgelahrheit, und erklären daſſelbe in dieſer Bedeutung. **Rechtsgelahrheit** — *iurisprudentia* — kann

1) obiectiviſch genommen werden; da iſt ſie diejenige Wiſſenſchaft, welche die Wahrheiten die vollkommene Rechte und vollkommene Verbindlichkeiten unter denen Menſchen betreffen, in zuſammenhängenden Grundſäzen lehret. Es iſt die Rechtsgelahrheit eine Hauptwiſſenſchaft, welche in verſchiedene Theile zergliedert werden kann und muß; nämlich

α) in Anſehung derer Quellen, woraus die vollkommenen Rechte und Verbindlichkeiten entſtehen. Alle ſolche Rechte und Verbindlichkeiten haben eine gemeinſchaftliche Quelle, nämlich Geſeze, indem ſie alle hieraus mittelbar oder unmittelbar entſpringen, und Verträge, Teſtamente und andere dergleichen Diſpoſitionen mehr nur machen, daß die Rechte und Verbindlichkeiten, welche die Geſeze in Anſehung ſolcher Diſpoſitionen feſtſezen, wirklich unter denen Menſchen ihre Anwendung finden. Es iſt daher auch lächerlich, wenn einige Verträge, Teſtamente und andere dergleichen Diſpoſitionen zu Quellen der Rechtsgelahrheit machen wollen, da ſie doch blos Gegenſtände derſelben und derer Geſeze ſind. Ohne Geſez läßt ſich kein Recht und keine Verbindlichkeit denken. Da alſo die gemeinſchaftliche Quelle aller vollkommenen Rechte und vollkomme-

kommenen Verbindlichkeiten die Gesetze sind *m*); so solte es scheinen, als wenn in dieser Rücksicht die Rechtsgelahrheit in verschiedene Theile nicht zergliedert werden könne. Allein ob wohl das erstere ganz richtig ist; so sind doch die Gesetze selbst von verschiedener Gattung, und daher lassen sich in soferne viele Theile der Rechtsgelahrheit denken; da diejenigen juristischen Grundsäze, welche zusammen aus einer besondern Gattung von Gesezen entstehen, einen besondern Theil derselben abgeben; wovon aber besonders noch bey dem 38 Sphen gehandelt werden wird. Und so kann auch

β) die Rechtsgelahrheit in Ansehung derer Gegenstände, worauf sich die aus denen Gesezen entspringende Rechte und Verbindlichkeiten beziehen, in verschiedene Theile zergliedert werden. Zwar haben vollkommene Rechte und Verbindlichkeiten einen gemeinschaftlichen Zweck, welcher in der Erhaltung der äusserlichen Ruhe, oder welches eben soviel ist, der äusserlichen Gerechtigkeit bestehet. Allein es sind doch die Gegenstände, worauf sich die Rechte und Verbind-

m) Es behauptet dieses auch mit Grund der Herr Professor **August Friedrich Schott** in seinem beliebten Entwurfe einer juristischen Encyclopädie und Methodologie §. 2.

bindlichkeiten beziehen und welche einen Einfluß auf die äusserliche Ruhe haben, von verschiedener Gattung. Da nun die juristischen Grundsäze, welche sich zusammen auf eine besondere Gattung von Gegenständen beziehen, einen besondern Theil der ganzen Rechtsgelahrheit ausmachen; so lassen sich auch in dieser Rücksicht verschiedene Theile derselben gedenken.

2) Kann auch **Rechtsgelahrheit** subjectivisch genommen werden. Da ist sie die wissenschaftliche Kenntnis von denen Wahrheiten, welche vollkommene Rechte und Verbindlichkeiten betreffen *n*). Derjenige welcher eine solche

n) In dem §. 1. Inst. de iustit. et iure und in dem L. 10. §. 2. D. de iustitia et iure wird die Rechtsgelahrheit so definiret: est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. Es rühret dieser Begrif der Rechtsgelahrheit von Vlpiano her, welcher ihn aus der Philosophie genommen hat. Nämlich *Philosophia* oder *sapientia*, welche man oft in einerley Bedeutung nahm, wurde scientia rerum diuinarum atque humanarum von denen Philosophen genennt. *Cicero* lib. 1. de Offic. c. 43. *Seneca* epist. 88. et 89. *Pag. Gaudentius* 1. iurid. expos. c. 1. *Barnab. Brissonius* IV. Select. ant. c. 16. *Euer. Otto* in orat. 1. de stoica veterum Iurisconsultorum philosophia in p. 1. diss. iuris pub. et priuati p. 585. Daher hiessen auch überhaupt die Philosophen *sapientes*, die stoischen Philosophen nennt *Tacitus* lib. 11. Itist. c. 5. besonders

solche wissenschaftliche Kenntnis hat, heißt ein **Jurist**, ein **Rechtsgelehrter**; hingegen derjenige welcher zwar auch eine Kenntnis von diesen Wahrheiten, welche vollkommene Rechte und Verbindlichkeit betreffen, hat, aber doch nicht wissenschaftlich dieselben verstehet, heißt ein **Gesezverständiger**. Die Rechtsgelehrten sowohl als die Gesezverständigen, lassen sich wiederum auf mancherley Arten abtheilen. Ein Rechtsgelehrter, welcher die Wahrheiten von denen vollkommenen Rechten und Verbindlichkeiten wissenschaftlich verstehet, machet

entweder Gebrauch von denenselben, — oder nicht. — Hier heißt er ein Rechtsverständiger — *iuris peritus* —.

entweder so daß er durch durch dem Gebrauch die Rechtsgelahrheit excoliret — oder er machet keinen solchen Gebrauch davon —

Rechts-

sonders sapientiae doctores. Da nun zu einer gewissen Zeit blos die Juristen Philosophen waren, und zwar fast alle stoische; so hielte man die Rechtsgelahrheit für einen Theil der Philosophie und nahm loco generis den Begrif von der Philosophie in dem Begriffe von der Rechtsgelehrsamkeit an, und sezte die differentiam specificam hinzu, wodurch angezeigt wurde, in wieferne sich die Rechtsgelahrheit mit göttlichen und menschlichen Dingen beschäftige, nämlich zu bestimmen, was recht und unrecht in Ansehung derselben sey.

Rechtswissender, *Iurisſciens*	hier
entweder brauchet er ſie ſo daß er dieſelbe lehret. Hier nennte man ihn einen Rechtslehrer *o*).	oder daß er ſie auf vorkommende Fälle anwendet. Hier heißt ein Rechtskluger, *Iurisprudens*. Dieſer kann die rechtlichen Wahrheiten, welche er verſtehet, auf eine dreyfache Art brauchen, indem er

entweder andere des Rechts in vorkommenden Fällen belehret.	oder denen die ſeiner Gerichtsbarkeit unterworfen, Recht ſpricht.	oder denen Unwiſſenden in ihren Rechtshändeln beyſtehet.
Rechtsconſulent — *Iureconſultus p*).	Richter	Advocat.

Da nun auch die Geſezverſtändigen, ob ſie wohl

o) Nicht jeder Rechtslehrer kan *Ictus anteceſſor* genennt werden; ſondern nur derjenige Rechtslehrer welcher ein öffentliches Lehramt hat. Man ſehe nach des Herrn Hofraths **Carl Friedrich Walchs** Abhandlung de ICto anteceſſore.

p) Hier wird ICtus in der ſtrengſten Bedeutung genommen, und dieſer Begrif iſt dem Urſprunge des Worts gemäs. In weitläuftigem Verſtande nennt man einen jeden Rechtsgelehrten ſo.

wohl den Inhalt derer Geſeze nicht wiſſenſchaft=lich verſtehen, Gebrauch von dem was ſie wiſ=ſen machen können; ſo finden ſich auch unter dieſen Rechtslehrer, Rechtsconſulenten, Ad=vocaten und Richter, welche zum Unterſchied ungelehrte Rechtslehrer, Rechtsconſu=lenten, Richter und Advocaten zu nen=nen ſind *q*). Jedoch aus Höflichkeit läßt man in gemeinem Leben das Prädicat: ungelehrt, gemeiniglich weg; beſonders da es denenjeni=gen, welche Perſonen zu öffentlichen Aemtern ausſuchen, zu keinem Ruhme gereichen würde, wenn man ſich deſſelben bedienen wollte, weil es in manchen Landen viele elende Richter und Advocaten giebt. Zu denen Geſezverſtändi=gen kann man auch noch rechnen, α) die *le-guleios*, welche ſolche Geſezverſtändige ſind, die zwar die Geſeze denen Worten nach wiſſen, aber nicht den Sinn dererſelben einſehen; β) die *empiricos*, worunter man ſolche Geſezverſtän=dige

q) Da die Juriſten ſo ſchon unter ſich in Anſehung des Begrifs eines Rechtsgelehrten oder Juriſten und der Erklärung des Unterſchieds zwiſchen iu-risperitos, iuriſcientes und iurisconſultos, ſehr uneinig ſind; ſo habe ich Bedenken getragen, in dieſer Materie neue Begriffe zu bilden, und daher dieſelben größten Theils aus des Hrn. Geh. Raths, **Daniel Nettelbladts** Abhandlung von dem Urſprunge derer Rechtsgelehrten, welche die vierte iſt in dem zweyten Stücke derer Halliſchen Beyträge zur juriſtiſchen Gelehrten Hiſtorie iſt, genommen.

dige verstehet, die etwas aus denen Gesezen durch Uebung erlernet haben, γ) die *rabulas*, dergleichen diejenigen Gesezverständigen oder auch Rechtsgelehrte sind, welche denen streitenden Theilen dadurch ihr Recht erschweren, daß sie dasjenige was sie von dem Innhalte derer Gesezе wissen zu verdrehen suchen. Ich habe diese Begriffe so bestimmt, wie sie mit dem gemeinsten Redegebrauch übereinstimmen.

§. 28 und 29.

In Ansehung der Rechtsgelahrheit überhaupt können wir 1) auf die juristische Auslegungskunst sehen, weil, da die verschiedenen Theile der Rechtsgelahrheit auf Gesezе gebauet sind, und eigentlich einzelne aus denen Gesezen herausgezogene und in einem Zusammenhang gebrachte Grundsäze von Rechten und Verbindlichkeiten enthalten, bey allen sehr viel auf die Kunst sie Gesezе zu erklären, ankommt. Die Wissenschaft, welche lehret, wie man sich bey der juristischen Auslegung verhalten soll, heißt die **juristische Auslegungskunst.** Die **Auslegung** — *interpretatio* — bestehet in einer Erklärung dessen, was dunkel ist, oder in einer Deutlichmachung dessen, was nicht so ausgedruckt ist, daß man gleich einsehen kann, was oder wie es seyn soll. Sie heißt die **juristische Auslegung**, wenn sie die Bestimmung eines Rechts oder Verbindlichkeit zur Absicht hat. Die Gegenstände derselben sind dunkle Verträge, Testamente, Urtheilssprüche

che überhaupt alle und jede Aufsäze und Handlungen, welche Rechte und Verbindlichkeiten geben *r*), hauptsächlich aber die Geseze. Die Auslegung, welche sich mit dunkeln Gesezen beschäftiget, heißt Rechtsauslegung Gesezauslegung — *interpretatio iuris* — *s*). Da nun die Auslegung überhaupt dasjenige deutlich macht, was nicht so ausgedruckt ist, daß man gleich einsehen kann, was oder wie es seyn soll; so bestimmt die Rechtsauslegung den Sinn des Gesezes. Der Sinn des Gesezes, — *sensus legis, mens legis, sententia legis* — besteht in der

r) L. 34. tit. 5. D. de rebus dubiis *Hugo Donellus* ad titulum D. de rebus dubiis Antw. 1348. 1582. *Io von Felden* diss. de interpretatione factorum Lipsi. 1590. *Arent. von Sanden* diss. de rebus dubiis Vltr. 1741. *Franc. Ioseph. Vautrin.* diss. de rebus dubiis et renunciatione Argent. 1746.

s) Lib. 50. tit. 17. D. de verborum significatione. *Barn. Brissonii* lib. XXII. de verborum quae ad ius ciuile pertinent, significatione. Edit. nou. cura *Heineccii* Halae 1743. *Henr. Hoepneri* diss. de interpretatione iuris Giessae 1698. *Casp. Henr. Hornii* praelectiones de interpretatione iuridica Vitemb. 1707. und 1733. *Io. Laur. Holderriedri* diss. de principiis interpretationis legum adaequatis ad legem 17. D. de legibus Lipsi. 1736. *Car. Aug. Ritter* de regulis interpretationis iurid. praestantioribus Lipsi. 1741. *Chr. Henrici Eckardi* hermeneuticae iuris libri duo Ienae 1750. Edit. noua cura illust. *Walchii* Ienae 1779.

Bayerische Staatsbibliothek München

der Bedeutung die der Gesezgeber durch die Worte des Gezes hat ausdrücken wollen. Alles was wider den Sinn des Gesezes ist, das ist auch wider das Gesez selbst. Daher sagt *Vlpianus*: verbum *ex legibus* sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis *t*); und *Paulus*: in fraudem legis facit, qui saluis verbis legis, sententiam illius circum venit *u*). Diesen kann man zuweilen

1) aus dem Wortverstande des Gesezes — *ex sensu litterali* — erkennen, welcher in der Bedeutung bestehet, die denen Worten nach mit dem Geseze verbunden werden muß. Da man nicht annehmen kann, daß der Gesezgeber anders gedacht habe, als er geredet hat; so muß man der Regel nach behaupten, daß der Wortverstand des Gesezes der Sinn des Gesezes sey. Auch müssen selbst die Worte der Regel nach in der Bedeutung genommen werden, die ihnen der Redegebrauch zu der Zeit gab, da das Gesez gemacht wurde. Alsdenn aber wenn solche Umstände vorhanden sind, aus welchen offenbahr erhellet, daß der Gesezgeber die Worte nicht so genommen habe, wie es der Redegebrauch mit sich bringt, oder er

t) L: 6. §. 1. D. de verborum significatione.

u) L. 29. D. de legibus *Io. Phil. Streitii* diss. de his quae in fraudem legis fiunt Erf. 1702. *Pet. Mülleri* diss. de his quae in fraudem legis fiunt Ienae 1689.

er überhaupt mehr oder weniger gedacht habe, als durch die Worte des Gesezes ausgedruckt ist, kann man die Worte in anderm Verstande nehmen, und darf auch keinen Schluß von dem Wortverstande des Gesezes auf den Sinn desselben machen. Dahin gehöret z. B. wenn der dem Geseze hinzugefügte Grund verlanget, daß man das Gesez nicht nach seinem Wortverstande nehme. Daher sagt **Marcellus**, non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem *x*). In solchen Fällen nun muß man

2) Aus dem Grunde des Gesezes, welcher in dem bestehet, woraus man erkennen kann, warum das Gesez eben so und nicht anders ist gegeben worden, denselben einzusehen, sich bemühen *y*). Er ist unter der angegebenen Bestimmung die Seele des Gesezes, und es muß daher der Ausleger in solchen Fällen denselben immer vor Augen haben, um seine Erklärung darnach zu prüfen. Wenn nun der Grund dem Geseze

x) L. 69. D. de legat. 3.

y) So muß der Lex 21. D. de Legibus, in welchem es heißt: Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt subnectuntur — verstanden werden. Uebrigens sehe man nach. *Aug. Frid. Mülleri* diss. de rationibus legum investigandis ad legem 20. et 21. D. de legibus. Erford.

hinzugefügt ist; so hat der Ausleger auch keine Mühe denselben aufzusuchen, sondern er nimmt ihn an, er mag der wahre oder ein falscher Grund seyn. Denn hier hat der Gesezgeber zu erkennen gegeben, aus welchem Gesichtspunkte man das Gesez betrachten solle; es wäre denn, daß er durch andere hinzugefügte Erklärungen, oder wohl gar durch neue Verordnungen, oder auch durch eine stillschweigende Einwilligung, nicht undeutlich zu erkennen gegeben hätte, daß man das Gesez nicht nach dem hinzugefügten Grunde erklären solle. Ist der Grund dem Geseze nicht hinzugefügt; so muß der Ausleger sich bemühen, denselben zu finden. Es ist ihm aber nicht nur erlaubt, eine solche Untersuchung anzustellen, sondern er hat auch so gar eine Verbindlichkeit hierzu, wenn der Gesezgeber sich nicht dahin erkläret hat, daß man sich um den Grund des Gesezes nicht bekümmern solle; denn er zeigt den Sinn des Gesezes an, und dieser gehöret mit zu dem Gesez selbst, um dessen Bedeutung man sich zu bekümmern hat. Einige wollen zwar nur mit noch anderer Einschränkung dieses annehmen z); allein man hat sie nicht nöthig.

ford. 1714. *Ferd. Aug. Hommel* progr. an decet ICtum rationes legum ignorare Lipſ. 1734. *Herm. Ern. Rumpel* prog. de legum rationibus, quae in ipsis legibus minus adcurate exhibentur Erford. 1765.

z) Dahin gehöret unter andern **Müller in der angeführten Streitschrift §. 12.**

thig. Gar oft kann man den Grund des Gesezes aus der Gelegenheit desselben erkennen; daher muß der Ausleger sich oft auch darum bekümmern. Die Gelegenheit des Gesezes sind die Umstände die gemacht haben, daß das Gesez eben zu einer gewissen und nicht zu einer andern Zeit ist gegeben worden *a*).

§. 30.

Die Rechtsauslegung sezet selbst ihrem Begriffe nach ein dunkeles Gesez zum voraus, nämlich ein solches, dessen Sinn nicht anders als durch eine Art der Meditation herausgebracht werden kann. Wenn also ein Gesez nicht dunkel, sondern deutlich ist; so findet auch keine Auslegung Statt, und solte es auch gleich hart seyn. Jedoch giebt es verschiedene Rechtsgelehrte, welche behaupten, daß in dem Falle, da das Gesez zwar nicht dunkel, aber doch hart ist, der Richter dasselbe nach der Billigkeit, das heißt nach dem vollkommenen und unvollkommenen natürlichen Rechte erklären und auslegen könne, ohne daß er nöthig habe sich an den Regenten deshalb zuwenden *b*). Allein ich halte diese Meynung für ungegründet: denn 1) fällt selbst nach dem

a) *Io. Eisenhardii* diss. de occasione legis Helmst. 1683.

b) *Leyser* specim. 3. medit. 7.

Begriffe von der Auslegung dieselbe weg, wenn das Gesez deutlich ist; 2) ist auch der Richter nur ein Diener derer Gesezе, und muß also nach denen Gesezen, aber nicht über die Gesezе urtheilen. Ein deutliches Gesez nach der Billigkeit erklären, ist eine Abänderung des Gesezes, welche wohl dem Gesezgeber, aber nicht dem Richter zustehet. Kommt ihm das Gesez hart vor; so kann und muß er glauben, daß vielleicht der Gesezgeber einen besondern Grund gehabt habe, warum dasselbe so von ihm abgefaßt worden sey; um diesen aber darf er sich nicht bekümmern, wenn das Gesez deutlich ist c). Hierzu kommt 3) daß die Meynungen derer Menschen von der Billigkeit gar verschieden sind, weil sie in Ansehung der Empfindsamkeit und Einsicht gar sehr verschieden sind. Oft hält einer etwas für billig, was der andere für unbillig hält. Es würde daher schon aus diesem Grunde die größte Ungewisheit des Rechts entstehet, wenn denen Richtern verstattet seyn solte, die deutlichen Gesezе nach ihrer vermeintlichen oft abgeschmackten Billigkeit auszulegen; und zwar um so viel mehr, 4) da denen Richtern hierdurch Gelegenheit gegeben werden würde, ihre Leidenschaften und Tummheit gar wohl zu verbergen, indem sie in einem hohen Grade tumm seyn müßten, wenn sie nicht zur Aufrechterhaltung ihrer aus Leidenschaften und Einfalt gegebenen richter-

c) L. 21. D. de Legibus.

ferlichen Ausſprüche einige aus einer vorgeſpiegelten Billigkeit genommene Gründe ſolten auffinden können *d*). Gleichwie nun die Vernunft denen Regenten die Verbindlichkeit auferlegt, ihre Richter in denen Schranken zu halten und ihnen nicht zu verſtatten, auf eine vielleicht blos ſcheinbare Billigkeit ihre Ausſprüche zu gründen und die deutlichen Geſeze darnach zu erklären; ſo fehlet es auch nicht *s*) an poſitiven Geſezen, die denen Richtern eine ſolche Befugnis ganz deutlich abſprechen. So ſagt *Iuſtinianus*: iudex non debet eſſe clementior lege *e*); und *Conſtantinus* drückt das nämliche auf folgende Art aus: inter aequitatem iusque interpoſitam interpretationem nobis ſolis et oportet et licet inſpicere *f*). Mit eben ſo klaren Worten behauptet dieſes auch *Vlpianus*: Ipſa igitur, ſagt er,

d) Es ſagt daher der Herr Hofrath Hartleben in ſeinen meditationibus ad Pandectas p. 1. vol. 1. ſpecim. 4. med. 10. ganz recht: videmus indies plures, qui inuita Themide iuri dicundo praeſunt, quando ignorantiae iuris conuincuntur, inſcitiae ſuae praeſidium in ficta aliqua et cerebrina aequitate, quaerunt, ita vt hodie *aequitas pons aſinorum et aſylum ignorantiae quodammodo dici poſſit.*

e) Nov. 82. c. 10. Hiermit kommt überein L. 19. D. de off. Praeſidis und L. 8. §. 2. C. ad legem Iuliam de vi pub.

f) L. 1. C. de Legibus hiermit kommt überein L. 9. Cod. de Legibus.

quae diuertit, omnes omnino ſeruos ſuos manumittere vel alienare prohibetur: quia ita faciunt verba, vt ne eum quidem ſeruum, qui extra miniſterium eius mulieris fuit, vel in agro vel in prouincia, poſſit manumittere vel alienarem, *quod quidem perquam durum eſt: ſed ita lex ſcripta eſt* g). Bey dieſen Umſtänden, 6) können die von denen Herren Gegnern angeführten Geſeze nichts beweiſen *h*). Denn ob ſie wohl die Billigkeit empfehlen; ſo geben die doch dem Richter mit keinem Worte das Recht deutliche Geſeze nach der Billigkeit zu erklären, und können daher weder

g) L. 12. §. 1. in fin. D. qui et a quibus manumittitur.

h) L. 8. C. de iudiciis. Hier heißt es: placuit in omnibus rebus praecipuam eſſe iuſtitiae aequitatisque, quam ſtricti iuris rationem. Hier werden unter dem ſtricto iure die Subtilitäten verſtanden, die durch die Auslegungen der Rechtsgelehrten eingeführet worden ſind. L. 185. D. de regulis iuris; wo es heißt: Etſi nihil facile mutandum eſt ex ſolemnibus, tamen, vbi aequitas euidens poſcit, ſubueniendum eſt. Dieſe Regel welche aus dem L. 7. D. de reſtit. in integrum genommen iſt, gehöret zu denen reſtitutionibus maiorum ex clauſula generali Praetoris: *ſi qua iuſta cauſſa mihi videbitur* etcet. Man ſehe nach *Iac. Gothofredi* comm. in tit. D. de regulis iuris collect. 14. pag. 730. Dieſer erkläret dieſe Regel unter allen am beſten und ſagt ausdrücklich, daß hier von keiner Billigkeit die Rede ſey, wodurch der lex ſcripta abgeändert werden ſolle.

wider die klaren Geseze, die dem Richter ein solches Recht absprechen, nicht angeführet werden. Ich glaube daher, daß nur alsdenn unsere Regel eine Ausnahme leide, wenn die Geseze selbst die Billigkeit wider ein deutliches Gesez erkennen *i*). Ganz etwas anders ist es, wenn ein Gesez mehrere Auslegungen zuläßt und alle gleich wahrscheinlich sind. Hier findet *benigna interpretatio* Statt, das heißt, man nimmt den Sinn des Gesezes für wahr an, der am meisten mit dem Naturrechte übereinkommt und von der Strenge am meisten entfernet ist; denn die Geseze empfehlen ja selbst die Billigkeit *k*). Einige Rechtsgelehrte sind zwar auch unserer Meynung, daß ein deutliches Gesez keine Auslegung nach der Billigkeit zulasse; allein sie wollen doch viele Ausnahmen angeben *l*). Diese verwechseln ganz

 offenbahr

i) Man sehe übrigens nach *Io. Paul Kressii* diss de iure summo, iniuria summa. Helmst 1713. *Henr. Gottf. Haferung* de eo quod durum quidem est in legibus ciuilibus sed non iniquum Vit. 1736. *Andr. Weisii* diss. de vsu aequitatis in interpretatione legum. Basil. 1737. des Herrn Ordinarii *Carol. Ferd. Hommelii* dissert. de aequitate Lipsi. 1751. *Io. Dan. Titii* diss. summum ius calumnia Vitemb. 1761. *Franc. Ios. Hartleben* meditationes ad Pandectas specim. 4. med. 10. und 11.

k) Man sehe nach *Io. Flor. Riuini* diss. de benigna ICtorum interpretatione Vitemb. 1752.

l) Dahin gehöret der schon angeführte Herr Hofrath Hartleben an dem angezeigten Orte.

offenbahr die Rechtsauslegung mit der Erklärung derer Handlungen, und halten öfters die Wiedereinsezung in dem vorigen Stand für Auslegungen eines deutlichen Gesezes nach der Billigkeit.

§. 31.

Die Rechtsauslegung kann

1) von dem Gesezgeber selbst geschehen; da heißt sie die gesezliche Rechtsauslegung — *interpretatio legalis* — Hiervon §. 32. bis 34.

2) Auch von einem andern, als dem Gesezgeber; da heißt sie *interpretatio iuris doctrinalis*. Hiervon in dem §. 35. und folgenden.

§. 32 und 33.

Die gesezliche Auslegung kann

1) ausdrücklich durch Worte von dem Gesezgeber geschehen; da heißt sie *interpretatio authentica*. In Ansehung dieser Art der Auslegung haben wir folgendes zu bemerken: α) Es kommt nichts darauf an, ob der Regent selbst, der das Gesez gegeben hat, dasselbe authentisch erkläret, oder ein anderer Regent. β) Da es nicht nöthig ist, den Landesherrn um die Bestimmung des Sinns des Gesezes zu bitten, wenn man denselben einsehen kann; so findet eine authentische Erklärung nur alsdenn Statt, wenn das Gesez so zweifelhaft oder dunkel ist, daß man durch die Regeln der Auslegungskunst nicht hinter den

Sinn

Sinn des Gesezes kommen kann; es wäre denn daß vermöge einer Landesherrlichen Verordnung auch in andern Fällen der Richter den Regenten um eine authentische Auslegung bitten müßte *m*). γ) Auch die authentische Auslegung des Gesezes muß dem Sinne desselben gemäs seyn; denn sonst ist sie keine Auslegung, sondern eine neue Verordnung *n*), weil eine solche sich blos damit beschäftiget, den Sinn eines Gesezes zu bestimmen. Es kommt deswegen sehr viel darauf an, zu wissen, ob eine Landesherrliche Erklärung eines Gesezes eine authentische Auslegung desselben oder in der That eine neue Verordnung sey, weil wenn das erstere ist, diese Erklärung auch auf vergangene Sachen, die noch nicht völlig entschieden sind und auf solche, die rechtshängig sind, gehet *o*), dieses aber nicht behauptet werden kann, wann das leztere ist, ausgenommen wenn der Landesherr ausdrücklich verordnet, daß seine Erklä-

m) Nou. 82. Cap. 14. und Nou. 113. c. 1. *Aug. Leyser* in med. ad Pandectas, specim. 1. med. 4. *Christ. Hein. Eccard.* in hermeneutica iuris §. 38. *Ant. Schulting.* diss. pro Rescript. Imper. Rom. §. 3. *And. Flor. Riuini* diss. de benigna ICtorum interpretatione §. 3. *Gottf. Lange* in disput. de eo quod obseruandum est circa interpretationem thes. 36.

n) L. 1. L. 9. L. vlt. C. de legibus. *Nou.* 134. pr. *Riuinus* in der angeführten Dissertation §. 4. *Georg Beyer* ad institut. position. p. 3.

o) *Aug. Leyser* specim. 1. med. 4.

klärung auch in rechtshängigen Sachen eine gesezliche Kraft haben solle *p*). So viel ist aber gewis, daß die Richter es gemeiniglich hierinnen versehen, weil ihnen dieser Unterschied zu fein ist *q*).

δ) Wenn der Gesezgeber vermittelst einer Verordnung vorgeschrieben hat, wie ein Gesez ausgelegt werden soll; so ist die Auslegung, welche dieser Vorschrift gemäs ist, ebenfals als eine authentische anzusehen.

II) Kann auch die Auslegung stillschweigend von dem Landesherrn geschehen, nämlich dadurch daß, da er weiß, wie ein Gesez in denen Gerichten ausgelegt wird, er sich diese Auslegung gefallen läßt. Hier heißt sie **hergebrachte, übliche Auslegung** — *interpretatio vsualis.* Sie ist ohne Zweifel eine Art der gesezlichen Auslegung, denn der stillschweigende Wille des Gesezgebers hat so gut eine gesezliche Kraft, als der ausdrückliche. Es heißt nicht: der ausdrückliche Wille des Landesherrn macht ein Gesez; sondern überhaupt der Wille des Regenten macht ein Gesez *r*). Uebrigens aber muß auch diese Art der Ausle-

p) Man sehe den 21sten §phen nach.

q) Man sehe auch überhaupt nach *Io. Frid. Oleari* prog. de authentica interpretatione a legislatore expectanda Lipſ. 1708.

r) Daher sagt *Callistratus* in L. 38. D. de legibus: nam imperator noster Seuerus rescripsit, in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem: aut rerum perpetuo similiter iudica-

Auslegung denen Regeln der Auslegungskunst gemäs seyn; indem sie sonst eine neue Gewohnheit, aber keine Auslegung ist, wenn die nöthigen Eigenschaften eines Gewohnheitsrechts vorhanden sind *s*). So ist z. B. in der peinlichen Gerichtsordnung Carls des 5ten auf den dritten Diebstahl die Todesstrafe gesezt *t*). Nun wollen wir annehmen, daß in einem Lande bisher nur alsdenn auf die Todesstrafe sey erkannt worden, wenn die mehrern Diebstähle zusammen einen grossen Diebstahl ausgemacht haben, und daß der Landesherr diese Erklärung der peinlichen Gerichtsordnung gewußt und stillschweigend genehmiget habe; so ist dieses interpretatio vlualis. Hingegen wenn man die gedachte Stelle der Halßgerichtsordnung bisher in einem Lande so verstanden hat, daß nicht eher auf die Todesstrafe erkannt worden ist, als wenn der Dieb einmal gestraft worden und die zwey leztern Diebstähle einen großen Diebstahl ausgemacht haben, der Landesherr auch stillschweigend diese Erklä-

iudicatarum auctoritatem, vim legis habere debere.

s) *Io. Hen. Eccard* in hermeneutica iuris an dem angeführten Orte. *Paul. Christ. Schroeteri* progr. de interpretatione vsuali eiusque fonte duplici. Vitemb. 1713. *I. D. Wibeking* de incommodis per interpretationes vsuales et obseruantias in iurisprudentiam inuectis. Francof. ad Viad. 1748.

t) art. 162.

Erklärung genehmiget hat; so ist dieses eine neue Gewohnheit, aber keine usualis interpretatio. Denn diese leztere Erklärung ist ganz wider die Regeln der Auslegungskunst und gewis dem Sinne des Gesezes nicht gemäs.

§. 34.

Zuweilen gehöret zu der hergebrachten Auslegung der Gerichtsgebrauch — *observantia iudicialis* —, welcher in verschiedener Bedeutung genommen wird. Man versteht darunter

1) überhaupt dasjenige, was in Ansehung derer Gerichtspersonen oder Gerichtsacten bey einem Gerichte pflegt beobachtet zu werden. So ist es z. B. bey manchen Gerichten Observanz, daß die Gerichtspersonen in Mänteln erscheinen. So ist auch ferner Observanz in denen sächsischen Gerichten, daß die Acten geheftet werden.

2) Versteht man darunter eine Meynung, die man in Ansehung eines einigermasen dunkeln Gesezes, es mag das Recht selbst oder die Art und Weise es zu verfolgen betreffen, bey einem, oder einigen Gerichten oder auch Rechtsstühlen angenommen hat. Der Gerichtsgebrauch in diesem Verstande hat in dem Falle, wenn der stillschweigende Wille des Landesherrn vorhanden ist, die Kraft einer hergebrachten Auslegung und darf daher nicht verachtet werden *u*). Es zeigen neue Mit-

u) Der Herr *Ordinarius Carl Ferd. Hommel* in rhapsod. quaest. obs. 318.

Mitglieder eines Gerichtsstuhls oder Gerichts Vorwiz und Unverstand, wenn sie von denen Observanzen, worauf sich die alten oft ehrwürdigen Mitglieder berufen, nichts wissen, sondern nach ihren Gutdünken dergleichen Geseze auslegen wollen. Ja es kann auch nicht einmal hiervon wieder abgegangen werden, wenn wirklich der stillschweigende Wille des Landesherrn vorhanden ist; wohl aber, wenn dieses nicht ist. Zum Beweis eines solchen Gerichtsgebrauchs, welcher eine hergebrachte Auslegung enthalten soll, werden α) rechtskräftige Rechtssprüche erfordert; doch ist auch ein einziger hinlänglich, welches sich ganz anders bey dem Gewohnheitsrechte verhält x). β) Muß gezeigt werden, daß der Landesherr mit dergleichen Rechtssprüchen zufrieden gewesen. Von dem Gerichtsgebrauche ist unterschieden

1) Observanz eines Gesezes y), welche darinn bestehet, daß man sich bisher nach einem Geseze gerichtet hat. Obwohl einige behaupten z), daß derjenige, welcher sich auf die Observanz eines Gesezes gründet, dieselbe auch beweisen müsse; so ist doch diese Meynung falsch.

x) David Georg Struben in seinen rechtlichen Bedenken, im 3ten Theile S. 219.

y) L. 1. D. de testam. milit.

z) Unter andern gehören dahin *Schilter* exercit. 1. ad Pandectas th. 10 und *Carpzov* decis. 3. und 101. n. 15.

falsch. Denn da unter die Wirkungen der Bekanntmachung eines Gesezes mit gehöret, daß man demselben gemäs lebe, und eine Abänderung nicht vermuthet werden kann; so hat derjenige, welcher sich auf die Observanz eines Gesezes berufet, die Vermuthung so lange für sich bis das Gegentheil erwiesen wird *a*).

2) Ist auch derselbe unterschieden von dem Gewohnheitsrechte. Denn α) ist dieses ein Recht, welches mit stillschweigender Einwilligung des Landesherrn eingeführet worden ist, und sich auf kein vorhandenes Gesez weder denen Worten, noch dem Sinne nach gründet. Der Gerichtsgebrauch hingegen sezet eine Verordnung voraus, deren Sinn einigermasen zweifelhaft ist, und daß man mit stillschweigender Einwilligung des Landesherrn in Ansehung derselben eine Meynung annimmt, welche dem Sinne des Gesezes gemäs ist. β) Wird zum Gewohnheitsrechte eine Zeit von 30 Jahren erfordert; hingegen der Observanz ist gar keine Zeit bestimmt *b*). Ein merklicher Unterscheid! dennoch aber vermischet man beständig das Gewohnheitsrecht mit dem Gerichtsgebrauche, und macht dadurch die größte Verwirrung.

3) Unter=

a) *Aug. Leyser* in meditationibus ad Pandectas specim. 206. med. 1.

b) Der schon oft angeführte Herr *Ordinarius Carl Ferd. Hommel* obs. 355.

3) Unterscheidet derselbe sich auch von der juristischen Prari, worunter, wenn man sie der Observanz entgegen sezet, eine Rechtsmeynung verstanden wird, welche alle oder doch die meisten Rechtscollegien angenommen haben. Wenn eine solche Meynung ein dunkeles Gesez betrift und auch denen Regeln der Auslegungskunst gemäs ist; so hat sie auch in allen denen Gerichten, wo sie angenommen ist, die Kraft einer rechtsüblichen Auslegung und muß auch in der Folge beybehalten werden. Ist aber eine solche Meynung denen Regeln der Auslegungskunst und dem Sinne des Gesezes nicht gemäs, oder gründet sie sich auf gar kein Gesez, oder ist wohl gar wider ein Gesez; so hat sie gar keine Gültigkeit, wenn sie nicht die Eigenschaften eines Gewohnheitsrechtes hat. Es ist also eben so wie bey der Observanz. Bald gehöret sie zu der rechtsüblichen Auslegung, bald aber zu dem Gewohnheitsrechte *c*). Sonst hat auch **Praxis** noch andere Bedeutung *d*), die aber eigent=

c) Es ist allerdings sehr lächerlich, wenn Richter und Advocaten denenjenigen, die erst von Academien kommen, mit einer großen Miene zu erkennen geben, daß es in der Praxi ganz anders sey, als wie in der Theorie. Oft wissen diese Männer selbst nicht was sie damit sagen wollen, und ihre Absicht ist blos, um sich ein gewisses Ansehn zu geben.

d) *Iob. Tobias Carrach* de conflictu theoriae et praxeos

eigentlich hieher nicht gehören. Nämlich α) nimmt man sie zuweilen für Proceß; β) zuweilen auch für die Anwendung derer Wahrheiten von Rechten und Verbindlichkeiten auf vorkommende Fälle. In dieser Bedeutung ist **Prakticus** derjenige, welcher die Wahrheiten von Rechten und Verbindlichkeiten auf vorkommende Fälle anwendet, oder die juristische Praxin treibet. Zuweilen auch γ) nimmt man sie für eine Fertigkeit die Wahrheiten von Rechten und Verbindlichkeiten auf vorkommende Fälle anwenden zu können. In dem Verstande ist **Prakticus** derjenige welcher diese Fertigkeit hat. Endlich δ) nimmt man sie zuweilen für die praktische Rechtsgelahrheit überhaupt, nämlich für die Wissenschaft, welche von der Art und Weise handelt rechtliche Geschäfte zu verrichten.

4) Unterscheidet sich auch derselben von der gemeinen Meynung derer Rechtsgelehrten — a *communi doctorum opinione* —, welches die Meynung ist, die alle oder doch die

praxeos iuris Halae 1736. *Mart. Gottl. Pauli* de theoriae et praxis iuridicae discordia Lipſ. 1717. **Just. Claproths** Vorrede: von der Verhältnis und Theorie und Praxis der Rechte, vor dessen Grundsäzen von Verfertigungen der Relationen. : Des Hn Geh. Rath **Daniel Nettelbladts** Abhandlung von der praktischen Rechtsgelahrheit überhaupt, deren Theilen u. s. f. Halle 1764.

die mehresten Juristen in ihren Schriften angenommen haben. Diese hat nicht die Kraft einer Observanz und einer rechtsüblichen Auslegung, denn da der Landesherr sich selten um dem Innhalt derer Schriften derer Rechtsgelehrten bekümmert; so läßt sich auch kein Grund zur Gültigkeit derselben in dem stillschweigenden Willen des Landesherrn finden. Vielmehr hat sie blos die Kraft einer interpretationis doctrinalis, wenn sie denen Regeln der Auslegungskunst gemäs ist; sonst aber nicht. Jedoch hat sie allezeit die Wirkung, daß man denjenigen, welcher einen Proceß verlieret und doch die gemeine Meynung derer Rechtsgelehrten vor sich hat, nicht in die Kosten desselben verurtheilet.

§. 35.

Die interpretatio doctrinalis kann sich

1) damit beschäftigen um den Wortverstand eines Gesezes zu finden, ohne auf den Grund des Gesezes zu sehen. Da heißt sie die **grammatische Auslegung** *e*), welche derjenigen vorzuziehen ist, welche den Sinn des Gesezes aus dem Grunde desselben zu bestimmen sucht; weil

e) *Iust. Henn. Boehmeri* exercitatio de interpretationis grammaticae fatis et vsu vario in iure romano. Sie ist die dritte in seinen exercitationibus ad Pandectas. *Io. Aug. Ernesti* prolusio pro grammatica interpretatione, Lipſ. 1748.

man nach dem 31ten Paragraphen annehmen muß, daß der Gesezgeber das Gesez so verstanden wissen wolle, wie es der Wortverstand mit sich bringt, wenigstens so lange, als man keinen hinlänglichen Grund zu glauben hat, daß der Gesezgeber mehr oder weniger gedacht habe, als in denen Worten des Gesezes ausgedruckt ist. Schon die alten römischen Rechtsgelehrten übten sich daher in der Sprachkunst. Man schrenkte aber dieselbe nicht auf die Kunst zu lesen und zu schreiben ein, sondern verstund darunter die Wissenschaft die Poeten, Geschichtschreiber und andere Schriftsteller recht zu erklären *f*). Labeo und Capito, welche beyde zu ihrer Zeit berühmten Juristen waren, besonders aber wegen derer zwey Secten von Rechtsgelehrten, die von ihnen entstanden sind, merkwürdig sind, thaten sich in der Sprachkunst hervor *g*). Und da ein jede Secte hierinnen ihrem Urheber folgte; so muß man dieses auch von beyden Secten, nemlich denen Proculejanern und Sabinianern rühmen. Zwar wurden in der Folge diese Secten aufgehoben allein demohngeachtet haben die Rechtsgelehrten die Sprachkunst nicht verachtet, sondern sich in derselben hervor zu thun bemühet *h*). Daher kom

f) *Iust. Henn. Boehmer* in der angezeigten Abhandlung §. 8.

g) *Suetonius* de illust. grammaticis c. 10. *Gellius* lib. 13. noct. Atticar. c. 10.

h) *Car. Otto* vit. Papiniani c. 5. p. 68. *Gerh. Oel*

kommen auch soviel vortreffliche die lateinische Sprache betreffende Anmerkungen in unsern Pandecten vor *i*).

2) Kann sie sich auch damit beschäftigen den Sinn des Gesezes nach dem Grunde desselben zu bestimmen, und heißt sie die **logische Auslegung** eines Gesezes *k*).

§. 36.

Die Grammatische Auslegung eines Gesezes ist von einer doppelten Art. Sie kann

1) die Absicht haben, daß die Dunkelheit der Worte gehoben werden soll. Da nennt man sie die blos grammatische, oder auch die **wörtliche** Auslegung. Es solte scheinen, als wenn diese selten nöthig sey, da die Gesezgeber sich in

richs, vita Ael. Martiani c. 3. p. 15. *Mein. Tydemann* in Vlpio Marcello c. 3. tom. 1. thes. nou. diss iurid. p. 18.

i) in dem Titel derer Pandecten de verborum significatione.

k) Diese Eintheilung der Auslegung in die grammatische und logische billigen ganz deutlich *Paullus* L. 29. D. de Legibus, und *Vlpianus* L. 6. §. 1. D. de V. S. Ja beyde Arten der Auslegung waren schon zur Zeit der freyen Republik üblich; auch zur Zeit derer Kayser unter denen Sabinianern und Proculejanern, jedoch waren die Sabinianer mehr der logischen, die Proculejaner mehr der grammatischen zugethan.

ihren Gesezen solcher Worte bedienen müssen, welche nicht dunkel und zweydeutig sind. Allein allerdings muß man gar oft seine Zuflucht zu derselben nehmen. Denn α) geschicht es noch heutiges Tages, daß man sich in denen Gesezen solcher Worte bedienet die zweifelhaft sind. β) Ist es etwas bekanntes, daß besonders von denen Zeiten Constantins des Großen an, die lateinische Sprache und der Canzleystyl gar sehr ist verdorben worden; weshalb bey denen römischen Gesezen gar oft eine solche Auslegung nothwendig ist. Und γ) sind auch in denen Gesetzen die in Teutschland gemacht worden sind, die Worte gar oft dunkel, worüber man sich gar nicht wundern darf, da die teutsche Sprache ihre Vollkommenheit erst in denen neuern Zeiten erlanget hat, und auch viele Gesezе in sehr verdorbner lateinischer Sprache aufgesetzt worden sind. Hierzu kommt, δ) daß obwohl viele Gesezе, so wohl römische als teutsche, denen Worten nach zur Zeit der Bekanntmachung nicht dunkel gewesen sind, dennoch dieselben in der Folge wegen Mangel der Geschichte und derer Alterthümer ganz unrichtig sind erkläret und verstanden worden. Die Hülfsmittel bey dieser Art von Auslegung sind 1) die Schriften, welche die alte und mittlere teutsche Sprache betreffen und die Worte derselben unverständlich machen, wohin die verschiedenen Wörterbücher gehören *l*). 2) Diejenigen Schriften,

l) Unter denen Glossariis verdienen besonders bemerket

ten, welche die barbarisch-lateinische Sprache betreffen, und die Worte welche dahin gehören erklären, um die darinn geschriebenen Gesetze und Urkunden, welche besonders bey dem Studium des canonischen, des Staats-Lehn- und teutschen Privatrechts vorkommen, grammatisch auslegen zu können *m*). 3) Die Schriften, wel-

merket zu werden: *Paul* de *Pezron* gentis et linguae celticae antiquitates, lingua gallica conscriptae Paris. 1703. *Godf. Guil. Leibnitii* glossarium Celticum in Collect. Etymol. P. II. p. 81. u. f. *Henr. Spelmanni* glossarium archaiologicum edit. 3. Lond. 1687. *Frid. Lindenbrogii* glossarium, welches zu dem Codice legum antiquarum hinzugefügt ist. *Godof. Wendelini* Glossarium, welches an dem commentario in Legem salicam Antverp. 1649. befindlich ist. *Steph. Baluzii* glossarium, welches an denen capitularibus derer fränkischen Könige befindlich ist. *Dieter.* a *Stade* specimen lectionum antiquarum francicarum,; Stadae 1703. *Io. Schilteri* glossarium ad Scriptores Linguae Francicae et Alemannicae veteris. Vlmae 1728. *Io. Georg Wachter* Glossarium Germanicum Lips. 1737. *Chr. Gottl. Haltausii* glossarium Germ. medii aeui Lipsiae 1758. *Mart. Gerberti* glossaria theotisca ex Cod. MSc. Sec. IX-XIII. adiecta eius Itin. Alem. S. Blasii 1765. Versuch eines Bremisch-Niedersächsischen Wörterbuchs, von der Bremischen teutschen Gesellschaft 5 Theile, Bremen 1761-1771.

m) Hierher gehören unter andern *Guil. Sommeri* Dictionarium Saxonico-Latino-Anglicum Oxoniae

che die barbarisch griechische Sprache betreffen und die dahin gehörigen Worte erklären, weil in denen Justinianischen Novellen, die fast alle in der griechischen Sprache abgefaßt sind, sehr viele solche Worte vorkommen, und auch viele vortrefliche Hülfsmittel zur Erläuterung derer römischen Gesetze in dieser Sprache abgefaßt sind *n*). 4) Diejenigen Schriften, welche die reine lateinische Sprache betreffen, und die verschiedenen Bedeutungen derer Worte anzeigen *o*). 5) Die Grie-

niae 1659. *Io. Petri* Dictionarium Latino-Sueo-Germanicum Lincopii 1640. *Marq. Freheri* Glossarium vocum semilatinarum; in dem ersten tom. script. rerum German *Carl* du *Fresne* du *Cange* Glossarium ad Scriptores mediae et infimae latinitatis, Tom. VI. Paris. 1733. und Basileae 1762. *P. Carpentier* Glossarium nouum ad Scriptores medii aeui s. supplementa ad Cangii Glossarium tom. IV. Paris 1767. Glossarium manuale ad scriptores mediae et infimae latinitatis. Tom. 3. Halae 1772-1774.

n) Als barbarisch griechische WörterBücher gehören besonders hieher *Carl du Fresne du Cange* Glossarium mediae et infimae Graecitatis, tom. II. Paris. 1688. *Io. Meursii* Glossarium Graeco-barbarum, Lugd. Bat. 1610.

o) *Car. And. Duckeri* Opuscula de latinitate veterum Ictorum, Lugd. Bat. 1711. und Lipsiae 1772. *Barn. Brissonii* Opus de verborum, quae ad ius ciuile pertinent significatione, studio *Io. Gottl. Heineccii* et *Iust. Henn. Boehmeri*, Halae 1743. *B. Phil. Vicat* vocabularium iuris

vtrius-

Griechischen Uebersezungen von denen Justinianischen Gesezbüchern, soviel von denenselben vorhanden ist. Nämlich nach Justinians Zeiten verlohr sich allmählich der Gebrauch der lateinischen Sprache in Orient, und man fieng daher an, die Justinianischen Gesezbücher ins Griechische zu übersezen, und mit griechischen Anmerkungen zu erläutern. Unter diese Uebersezer gehören Theophilus, Thaleläus, Stephanus, Dorotheus und andere mehr *p*). Da nun die Basiliken, zu welchen Kayser Basilius Macedo den Grund geleget, und die sein Sohn, Leo der Philosoph folgends zu Stande gebracht hat, größtentheils aus denen griechischen Uebersezung derer Justinianischen Gesezbücher genommen sind; so sind auch diese Basiliken als ein Hülfsmittel bey der grammatischen Erklärung derer Justinianischen Gesezbücher zu empfehlen *q*). 6) End-

vtriusque, tomi 3. Ex officina Bousquetiana 1759.

p) *Io. Aug. Bach* in historia iurisprudentiae romanae p. 626.

q) Von dem ganzen Werke derer Basiliken, welches aus 60 Büchern bestehet, sind 45 vollständig, die übrigen aber verstimmelt herausgegeben. Nämlich in der Ausgabe des **Carl Hannibal Fabrottus** Marb. 1647. in 7 Tomis sind 41 Bücher vollständig enthalten; hierzu aber sind das 49, 50, 51 und 52. mit **G. O. Reizens** Anmerkungen in **Meermanns** thesauro iuris tom. 5. gekommen.

lich auch noch die Paralelstellen derer Gesezе. Die Glossen dienen uns besonders dazu, diese zu finden; auch ist oft nicht ohne Nuzen, wenn man, was den Justinianischen Codex betrift, diejenigen Constitutionen nachschlägt, welche einerley Ueberschrift und Unterschrift haben. Dieses sind die Hülfsmittel, deren man sich bedienen muß, um diejenigen Bedeutungen derer Worte eines Gesezes zu finden, welche sie in der Verbindung, die sie in dem Gesez haben, zu der Zeit, da das Gesez ist gegeben worden, gehabt haben *r*).

2) Kann auch die grammatische Auslegung eines Gesezes die Absicht haben, daß die Worte des Gesezes sollen dergestalt wieder hergestellet werden, wie sie der Gesezgeber gebrauchet hat. Hier heißt sie die critische Auslegung eines Gesezes *s*). Diejenige, welche die Rechtsbücher

r) Uebrigens ist auch nicht zu zweifeln, daß zuweilen aus denen römischen Dichtern und aus denen Schriften die zu der Zeit des Gesezes sind geschrieben worden, die eigentliche Bedeutung dieses oder jenes Worts erlernet werden könne. Man sehe nach *Io. Salom. Brunquelli* comment. de poetices et poetarum vsu in iurisprudentia in seinem opusculis ad historiam et iurisprudentiam spectantibus pag. 1082. seq.

s) Ausser der Böhmerischen Exercitation verdienet nachgelesen zu werden *Brunquellii* comment. de vsu critices in iure, welche in denen angeführten opusculis p. 1094. befindlich ist. Ferner *Iac. Gotho-*

cher abschrieben, waren unwissende Leute, welche die Figuren derer Buchstaben und die Abkürzungen derer Worte nicht verstanden; ja auch wohl selbst nach ihrem Willkühr sich gewisser Zeichen und Abbreviaturen bedienten *t*). Hierdurch geschahe es, daß immer eins für das andere gesezt und auf die Art das Gesez undeutlich gemacht wurde. Unsere Justinianischen Gesezbücher fielen in die Hände derer Glossatoren, welche, weil sie keine Antiquitäten, keine Geschichte, ja auch die lateinische Sprache nicht recht verstanden, ebenfals viele Geseze verdorben und undeutlich gemacht haben. Als hierauf die Druckerey erfunden wurde, druckte man die übel geschriebenen Codices mit allen ihren Fehlern ab *u*). Man darf

Gothofred praef. libro Animaduersionum praemissa, *Cornel. Bynckershoeck*, praefat. obs. iur. ciuilis praefixa, und *Guil. Bestius* de ratione emendandi leges, Vltrai. 1707.

t) Man sehe nach *Andr. Christ. Eschenbach* diss. qua exhibet Criticorum σημειώσεις, quae in ipsius diss. Academ. p. 215. extat.

u) Darüber daß man die Schriften so fehlerhaft abgeschrieben habe, klagen schon *Cicero* Lib. 3. ad Quintum fratrem epist. 5. *Martialis* epigram 8. *Gellius* lib. 7. Noct. Att. c. 20, *Seneca* 1. Controuers. c. 7. *Symmachus* 1 epist. 18. Diese Klagen haben gegründet gefunden *Radulphus Fornerius* lib. 4. rerum quotid. c. 2, 3, 26 und 27. *Io. Mercerius* in Conciliat. pag. 20, *Cornelius Bynckershoek* in praefat. obseruationibus iuris prae-

darf sich also gar nicht darüber wundern, daß die gemeinen Ausgaben derer Pandecten, die Florentinische und Haloandrinische Ausgaben so sehr in Ansehung der Lesart von einander abweichen. Bey diesen Umständen ist daher eine critische Auslegung oft schlechterdings nöthig *x*). Die Regeln, welche in Ansehung dieser Art von Auslegung zu beobachten, sind folgende:

Erste Regel: Man schreite nicht eher zur Verbesserung eines Gesezes, als wenn es die Nothwendigkeit erfordert. Eine solche Nothwendigkeit ist vorhanden, wenn man nicht durch die grammatische Auslegung einen guten Wortverstand des Gesezes heraus bringen kann oder solche Umstände vorhanden seyn, aus welchen man offenbahr siehet, daß der Wortverstand dem Sinne des Gesezes entgegen ist *y*).

Zwey-

praemissa, *Walch* in historia crit. lat. Ling. c. 8. §. 13. Weitläuftig handelt auch von den Ursprung derer Fehler und Unrichtigkeiten in denen alten Schriften *Clericus* de art. crit. vol. 11. Sect. 1. c. 1. et 2.

x) Unsere Pandecten enthalten zwar keine Beyspiele von einer arte critica derer alten römischen Rechtsgelehrten; allein es ist dennoch sehr wahrscheinlich, daß sie sich derselben bedienet haben. Denn die notae und siglae, welche unter ihnen üblich waren, scheinen sie hierzu genöthiget zu haben.

y) *Valen. Guil. Foerster* de iuris interpretatione

tom.

Zweyte Regel ist: Wenn eine critische Auslegung nothwendig; so bedienet man sich guter glaubwürdiger Manuscripte z), derer nach solchen gemachten Ausgaben a), und auch

tom. 11. thes. iur. rom. c. 11. n. 9. So hat *Iacob. Cuiacius* ad African. tract. 3. in L. 6. D. ad L. Corn. de falf. *Iacob Gothofred* in not. ad legem 1. Cod. theod. de haered. pet. für *dulci officio functus* in L. 1. C. de his, qui sibi adscribunt, *lucis officio functus* ohne Noth sezen wollen; indem dulce officium ein zierlicher Ausdruck ist und in dem angeführten Geseze das quod ex communi parentum voto agitur, so genennt wird, wie *Bynckershoek* lib. 1. obs. iur. rom. cap. 9. mit mehrern zeigt. Hätten sie sich der grammatischen Auslegung bedienet, so würden sie hinter den Wortverstand und den Sinn des Gesezes ohne die critische Auslegung gekommen seyn.

z) Es muß daher ein Rechtsgelehrter die Diplomatik verstehen. In Ansehung derer alten lateinischen Manuscripte nun ist überhaupt besonders brauchbar *Io. Mabillonius* de re diplomatica Paris. 1682, 1704. und vermehrt 1709.

a) Die Ausgaben von denen Justinianischen Gesezbüchern welche bald nach dem Ursprunge der Buchdruckereykunst gemacht worden sind, können oft die Stelle derer alten guten Manuscripte vertreten, wie dieses ganz recht *Corn. Bynckershoeck* lib. 11. obs. iur. c. 19. und *Schwarz* in diss. Scholia philologica ad prooemium Instit. p. 6. behauptet haben. Dahin gehören unter andern die Ausgaben *Iod. Acensii* Paris 1508. f. *Roberti Stephani* Paris. 1527. und 1528. 8. *Claud. Chevallonii* Paris. 1534.

auch derer griechischen Uebersezungen die von denen Justinianischen Gesezbüchern gemacht worden sind, wodurch auch oft ein fehlerhafte Lesart in denen Justinianischen Gesezbüchern verbessert werden kann *b*).

Dritte Regel: Man mache sich die Abkürzungsarten bekannt, welcher man sich bey dem Schreiben bedienet hat. Es verbot zwar der Kayser Justinianus seine Geseze durch ein solches Abschreiben dunkel zu machen *c*); und daher sollte es scheinen, als wenn

1534. 1538. 1552. *Iac. Vintimillii* Paris. 1548. *Lud. Charondae* Antw. 1575. *Iacob. Contii* Paris. 1562. *Franc. Hottomanni* Paris. 1572. und anderer mehr. Was die Pandecten anbetrift, so verdienet besonders die Ausgabe derer florentinischen Pandecten die **Lälius** und **Franz Taurellius** besorget haben und welche zu Florenz 1553. Herausgekommen ist, hier bemerket zu werden; ob wohl wahr ist, daß sie nicht zur einzigen Richtschnur in Bestimmung streitiger Lesarten angenommen werden kann. Der Herr Prof. **Joh. Heinrich von Selchow** in der Geschichte der in T. geltenden Rechte §. 85. *Brunnquell* in historia iuris p. 2. c. 6. §. 30. und 31.

b) *Leibnitz* in noua methodo discendae et docendae iurisprudentiae pag. 124. *Mercerius* in Conciliat. pag. 51. *Ant. Contius* 1. disput. c. 6. *Guil. Bestius* de ratione emendandi leges pag. 40. *Byunckershoeck* in praef. obs. iuris praemissa.

c) in Constitutione: Omnem §. 8. et L. 2. §. 22. Cod. de vet. iure enucl.

wenn diese Regel keine Anwendung finden könnte. Allein es fällt dieses Bedenken weg, wenn man überleget, daß α) in denen alten römischen Gesezen, Rathsschlüssen, Edicten derer Obrigkeitlichen Personen, Plebisciten d) und denen Schriften derer alten römischen Rechtsgelehrten dergleichen angetroffen werden, Tribonianus aber und die übrigen, welche aus diesen Quellen die Justinianischen Gesezbücher zusammen getragen, solche Abkürzungsarten im Schreiben oft nicht verstanden, und daher viele einander widersprechende Säze in denen justinianischen Gesezbüchern vorgetragen haben e). Hierzu kommt nun auch, β) daß selbst die Justinianischen Gesezbücher zwar nicht zu denen Zeiten Justinians, aber doch in der Folge auf eine solche Art abgeschrieben worden sind, daß man sich gar oft gewisser Abkürzungsarten bedienet hat, von welchen auch selbst das Florentinische Manuscript derer Pandecten nicht ganz frey ist f).

Es

d) *Cicero* pro Muraena.

e) *Pet. Pithoeus* 11. Aduers. 15. *Rad. Fornerius* III. rerum quotid. c. 2. und 5. *Sam. Petitus* 11. obs. c. 1. *Reinoldus* in not. ad Mercerium p. 44. *Ger. Noodt* 11. Probab. c. 5. Lib. 3. c. 3. und 5. *Noordkerck* obs. c. 1.

f) *Henr. Brenckmann* in histor. Manuscripti florentini Lib. 2. c. 3. Man kann deshalb auch nicht heraus

Es muß aber der Critiker viel Vorsicht brauchen wenn er dergleichen g) in denen Gesezen oder alten Monumenten antrift, damit hieraus den Schluß macher: , daß das florentinische Manuscript derer Pandecten nicht zu denen Zeiten des Kaysers Justinians geschrieben worden sey. Besonders soll auch der alte Glossenmacher Azo Justinians Verboth überschritten haben. *Constant. Landus* Enarrat. c. 1. in dem 4 tom. thes. iuris ciuil.

g) Zu denen Compendiis scribendi, welcher sich die Alten bedienet haben, gehören unter andern die Siglae, welches einzelne Buchstaben sind, wodurch ganze Worte ausgedruckt werden. Z. B. die Buchstaben S. P. Q. R. heissen so viel als Senatus Populusque Romanus: und die Buchstaben D. M. A. zeigen folgende Worte an: Dolus malus abesto. Von diesen hat gehandelt *Io. Nicolai* in tract. de siglis veterum Lugd. Bat. 1703. Ferner gehören hierher die *notae*, welches gewisse Zeichen sind, wodurch man ein oder mehrere Worte ausdrückte. Z. E. folgendes Zeichen: ☉Ϟ heißt so viel als Senatus populusque romanus. *Cuiatius obs.* XII. 40. Besonders ist unter denen compendiis scribendi das Wegwerfen gewisser Buchstaben oder Sylben zu bemerken, welches bey denen Alten besonders alsdenn üblich war, wenn ein Wort auf das andere folgte, das sich mit dem Buchstaben oder mit der Sylbe anfieng, womit sich das vorstehende endigte. So findet man z. B. *negotiagere* für negotia agere; *facere cusauit* für facere recusauit; *necesset* für necesse esset; *casibusa* für casibus usa. Man sehe nach *Labittum*, in usu indicis p. 48. *Abraham*

mit er dieselben nicht falsch verstehe und erkläre *h*).

Vierte Regel: Man unterscheide in denen Gesezen dasjenige von einander, was nicht gehörig unterschieden ist und suche auf diese Art die wahre Bedeutung derer Worte des Gesezes zu finden *i*). Dieses geschicht α) dadurch, daß man Unterscheidungszeichen dahinsezet, wo gar keine stehen und wo doch dergleichen seyn solten, oder daß man dieselben, wenn dergleichen da sind, verändert *k*). Auch auf die Art, daß man die Worte zerreisset, wo sie unrecht zusammen gefüget sind, oder zusammen sezet, wo sie zerrissen sind *l*).

Fünf-

bam Wieling in iurisprud. restit. p. 193. *Byn-ckershoeck* in obseru. p. 57, 271, 381 und 442. Dieser Abkürzungsart bedienet man sich oft heutiges Tages in guten teutschen Schriften. Ob dieses aber zu loben, oder zu tadeln sey, überlasse ich andern.

h) *Corn. Bynckershoeck* lib. 1. obs. c. 23. *Guil. Bestius* de emendat. legum l. 1. Sect. 12. n. 3.

i) *Anton. Augustinus* lib. 1. emendat. in fine *Henric. Brenckmann* historia Manuscripti Florentini lib. 11. c. 4. und *Rad. Fornerius* lib. 4. rerum quotid. c. 17.

k) *Rad. Fornerius* an dem angeführten Orte *Ger. Noodt* lib. 1. Probabil. c. 4. und *Corn. Bynckershoeck* lib. 11. obs. c. 15. und Lib. 4. c. 14.

l) So findet man z. B. *id eo* für ideo, *haeres* für hae res.

Fünfte Regel: Man verändere die Buchstaben derer Worte eines Gesezes, und suche auf diese Art die wahre Bedeutung derer Worte des Gesezes zu finden. In nichts mehr haben diejenige, welche Geseze oder auch Rechtsbücher abgeschrieben haben, geirret, als eben hierinnen *m*).

Sechste Regel: Wenn auf keine andere Art die wahre Bedeutung derer Worte eines Gesezes gefunden werden kann, so füge man Worte hinzu, streiche Worte ganz aus, oder seze andere an derer vorhandenen Stelle, damit auf diese Art ein guter Wortverstand des Gesezes hergestellet werde. Dieses nennt man eine gewaltsame Verbesserung des Gesezes. Hier muß man α) sich guter Manuscripte u. Ausgabe bedienen. β) Muß man auf andere Geseze sehen, die von ähnlichen Fällen reden, und besonders auf solche, welche um die Zeit sind gegeben worden, da das dunkele Gesez, von welchem die Rede ist, sein Daseyn erhalten hat. γ) Auf

m) So findet man *bolantas*, *Menerua*, *leber Majester* für voluntas, Minerua, liber, Magister. Ferner findet man oft *et* für vt; *propter* für praeter; *pupilla* für puella; *aut* für *haud*. *Rad Fornerius* lib. 4. rerum quotid. c. 20, c. 15, c. 10. c. 11, c. 6, c. 30. *Bynckershoeck* lib. 1. Obs. c. 6. *Guil. Bestius* de rat. emand. leges p. 25. *Iac. Cuiacius* lib. 2. obs. c. 20.

γ) Auf die Analogie des Rechts, denn man muß annehmen, daß der Gesezgeber in ähnlichen Fällen auch ähnliche Verordnungen habe machen wollen. δ) Auch endlich auf das natürliche Recht; denn man kann nicht anders vermuthen, als daß der Gesezgeber bey Gebung derer Geseze das natürliche Recht immer vor Augen gehabt habe. Eine solche gewaltsame Verbesserung ist gar oft um deswillen nöthig, weil sehr viele Glossen mit dem Texte selbst vermischt worden sind. Soll ein solches Gesez den gehörigen Wortverstand bekommen; so muß man dergleichen Glossen und Zusäze von denen Worten derer Geseze selbst genau absondern *n*). Diese critische Auslegung ist nicht nur bey dem römischen Rechte oft nothwendig, sondern man muß auch in dem Lehnrechte *o*), in dem canonischen *p*)

n) So sind zu dem L. 5. §. 1. D. de his, qui effuderint von einer ungeschickten Hand die Worte: sed si quis coenaculi, ipse solus aquae tenebitur, gesezt werden. Mehrere Beyspiele hiervon findet man in *Ant. Augustini* emend. et opin. lib. 1. c. 2. L. 4. c. fin. *Corn. Byuckershoeckii* libris obs. iuris vniu.

o) *Francisc. Hottomanni* Lexicon feudale Lugd. 1575.

p) *Francisc. Florens* de methodo et Auctor. Collect. Gratiani pag. 51.

und Staatsrechte sich oft derselben bedie
nen *q*).

§. 37.

Die logische Auslegung, zu welcher man o
auch seine Zuflucht nehmen muß, findet Stat
wenn zwar die Worte des Gesezes selbst nic
dunkel; aber doch solche Umstände vorhande
sind, woraus man schliessen kann, daß die G
sezgeber mehr oder weniger bey dem Geseze g
dacht habe, als ausgedrückt ist. Hier bestimm
sie den Sinn des Gesezes nach dem Grunde de
selben, und ist nach der verschiedenen Bestim
mung auch selbst verschieden. Nämlich wen
man auf den Grund des Gesezes siehet so kan
sich finden,

1) daß nach demselben die Worte mehr s
gen, als der Sinn des Gesezgebers zu erkenn
giebt. Hier muß man das Gesez so auslege
daß die Worte nach dem Sinne desselben eing
schrenket werden. Dieses heißt die einschre
kende Auslegung *r*). So heißt es z. B.
denen Gesezen, daß wenn der Gläubiger sein
Schul

q) *Io. Iac. Moser* diss. de nexu studii critici cu
prudentia iuris publ. Tubing. 1720.

r) *Paul. Franc. Romani* diss. de interpretati
restr. Lipsi. 1672. *Sam. Frid. Willenberg* exe
citatio de valore legum ob deficientem ra
nem non cessante Gedan. 1720.

Schuldner quittiret hätte und die Quittung wäre dreyßig Tage alt, der Gläubiger nicht solte vorgeben können, daß er das Geld nicht empfangen habe s). Allein diese Verordnung kann man doch nicht von dem Falle verstehen, da der Gläubiger die Quittung selbst noch in Händen hat. Es fällt hier offenbahr der Grund des Gesezes weg und man erkennet hieraus, daß der Sinn der gedachten Ordnung auf diesen Fall nicht gehet. Es wird ein Gläubiger nicht leicht so unüberlegt handeln, daß er seinem Schuldner eine Quittung ausstellen und auch dreyßig Tage lassen solte, wenn er das worüber er quittiret hat, nicht erhält. Solte aber doch ein Gläubiger so sorglos seyn; so würde er sich selbst wegen des daraus folgenden Nachtheils Vorwürfe machen müssen. Die Streitigkeiten welche auf diese Art entstehen könnten, wenn ohne Nachtheil eine Quittung in denen Händen des Schuldners gelassen würde, könnte üble Folgen haben. Da in diesen Umständen der Grund des Gesezes liegt; so läßt sich derselbe bey dem angenommenen Falle nicht denken. Uebrigens aber ist noch zu bemerken, daß Exempel, welche einem Gesezе hinzugefügt sind, dasselbe nicht einschrenken. Wenn daher z. B. der Landesherr in Ansehung derer Weibspersonen etwas verordnet und eine reiche Frau zum Exempel anführet; so kann des-

s) L. 14. Cod. §. 2. de non numerata pecunia.

halb noch nicht das Gesez auf reiche Weibsperson eingeschrenkt werden *t*).

2) Kann es auch seyn, daß nach genauer Erwägung des Grunds des Gesezes sich findet, daß die Worte mit dem Sinn desselben übereinkommen. Hier entsteht eine **blos erklärende Auslegung** — *interpretatio iuris declaratiua*, welche bestimmt, daß die Worte des Gesezes den Sinn desselben ausdrücken. Es sind zwar verschiedene Rechtsgelehrte, welche diese Art der Auslegung ganz verwerfen; allein ich glaube doch, daß man dieselbe annehmen kann, weil oft solche Gesezе erst alsdenn uns deutlich werden, wenn wir eine Meditation darüber anstellen. Z. B. Der Landesherr giebt ein Gesez, worinnen er ausdrücklich verordnet, daß seine Unterthanen sich darnach richten sollen. Jtzt entsteht Zweifel, ob der Landesherr alle und jede Unterthanen verstanden habe, oder blos die beständigen und nicht auch die zeitigen. Man sucht um den Sinn des Gesezes zu bestimmen den Grund auf, und da siehet man ganz deutlich, daß der Landesherr nicht nur die beständigen sondern auch die zeitigen Unterthanen verstanden hat. Es giebt auch verschiedene, welche diese Art der Auslegung als eine grammatische ansehen; allein es ist diese Meynung irrig. Durch die grammatischen

t) *Lyncker* vol. 1. resl. 163. n. 19. Struben im 2ten Theile seiner rechtlichen Bedenken S. 215.

schen Auslegung wird die Dunkelheit gehoben, wovon der Grund in denen Worten liegt; hingegen durch die Declarativische wird die Dunkelheit, von welcher der Grund nicht in denen Worten sondern in andern Umständen liegt, in Deutlichkeit verwandelt *u*).

3) Kann sich auch finden, daß der Sinn des Gesezes weiter gehet, als die Worte desselben. Hier kommt die **ausdehnende Auslegung** vor, welche bestimmt, daß der Sinn des Gesezes weiter gehet als die Worte. Bey dieser Art von Auslegung muß man immer die Regel vor Augen halten: wo der Grund eines Gesezes vorhanden ist, da findet auch das Gesez selbst Statt. Z. B. Es ist bisher unter denen Soldaten üblich gewesen, daß sie sich auf den Hieb geschlagen haben. Der Landesherr verbietet daher denen Soldaten, sich fernerhin herum zu hauen. Können nun wohl die Soldaten sich auf den Stich schlagen? — Nein; es muß hier eine ausdehnende Auslegung Statt finden. Einige wollen zwar behaupten, daß die angegebene Regel bey Strafgesezen eine Ausnahme leide; allein man hat nicht nöthig diese Ausnahme zu machen, wenn wirklich solche Umstände vorhanden sind, daß

u) So hat *Ben. God. Huhnius* in obs. select. ad Tit. Pandectarum de Iust. et iure obs. 5. die grammatische Auslegung mit der declarativischen verwechselt.

man sich einer logischen Auslegung bedienen kann. Bey der ausdehnenden Auslegung argumentiret man, das heißt, man folgert Wahrheiten aus dem Grunde des Gesezes, die in den Worten des Gesezes nicht liegen. Die Folge selbst, welche man auf diese Art aus einem Gesezze ziehet, heißt *argumentum legis* x). Hieraus entspringt die **Analogie des Rechts**, welche überhaupt darinne bestehet, daß etwas mit denen Grundsäzen des Rechts die sich auf Positivgeseze gründen, übereinkommt. In engerm Verstande aber besteht sie besonders darinne, wenn man von dem, was bey einem gewissen Falle recht ist, darauf schließt, daß dieses auch bey einem ähnlichen Falle recht sey.

§. 38.

Wir können auch ferner auf die Theile der Rechtsgelahrheit sehen, wenn wir dieselbe objectivisch nehmen. Nach Anleitung dessen was wir in dem 27ten Paragraphen gehabt haben bekommt sie

1) in Ansehung derer Quellen, woraus die vollkommenen Rechte und Verbindlichkeiten, die sie ausmachen, entstehen, verschiedene Theile. Die Quellen können seyn

A) die natürliche Geseze; da heißt sie die **natürliche Rechtsgelahrheit,**

B) die

x) *Rimini* dissertatio de binigna Iureconsultorum interpretatione §. 5.

B) die positiven Gesetze; da heißt sie die positive Rechtsgelahrheit *y*). Hier können die Gesetze wiederum

α) einheimische seyn; da heißt sie die einheimische Rechtsgelahrheit, welche, weil sie in verschiedener Beziehung betrachtet werden kann, sich wieder in verschiedene Theile zergliedern läßt. So kann man sie z. B. in die gemeine und besondere einheimische Rechtsgelahrheit eintheilen.

β) Auswärtige; da heißt sie auswärtige Rechtsgelahrheit. Hierher gehöret bey uns in Teutschland die canonische, römische und longobardische Rechtsgelahrheit

2) Kann sie auch eingetheilet werden in Ansehung derer Gegenstände, worauf sich die aus denen Gesetzen entspringende Rechte und Verbindlichkeiten beziehen: Diese können

A) die rechtlichen Sachen selbst seyn; da heißt sie die theoretische Rechtsgelahrheit. Rechtliche Sachen sind alle die-

y) Da so wohl die natürlichen als positiven Gesetze auch in andern Beziehungen und daher auch die Rechte, welche hieraus entspringen, verschieden sind; so lassen sich auch in so ferne noch viele Theile der Rechtsgelahrheit denken. Z. B. die Staatsrechtsgelahrheit Privatrechtsgelahrheit, u. s. f.

jenigen Sachen, welche Rechte und Verbindlichkeiten betreffen.

B) Die Art und Weise wie solche rechtliche Geschäfte verrichtet werden müssen; da heißt sie die practische Rechtsgelahrheit. Beyde gehören zur Theorie des Rechts, welche im eigentlichen Verstande ein Innbegrif allgemeiner Wahrheiten von Rechten und Verbindlichkeiten ist, die in die Form der Kunst sind gebracht worden. Wenn man der Theorie des Rechts in diesem Verstande die juristische Praxin entgegen seget, so versteht man unter derselben die Anwendung dieser allgemeinen Wahrheiten auf einzelne Rechtsfälle z). Die Quellen der practischen Rechtsgelahrheit sind α) Geseze, welche die Art und Weise bestimmen, wie rechtliche Geschäfte verrichtet werden sollen. β) Die Natur derer rechtlichen Geschäfte; denn in wieferne die positiven Geseze die Art und Weise, wie rechtliche Geschäfte verrichtet werden sollen, nicht bestimmen, in so ferne müssen sie so eingerichtet werden, wie es der Natur dererselben gemäs ist. γ) Gehören dahin Gewohnheiten und Observanzen; welche die Art

z) Daher heißt auch eigentlich derjenige, welche die Theorie der Rechte verstehet, ein **Theoreticus** und derjenige, welcher die Fertigkeit hat, die juristische Praxin zu treiben, ein **Prakticus.**

Art und Weise wie rechtliche Geschäfte zu verrichten sind, betreffen. Die Hülfsmittel, die practische Rechtsgelahrheit zu erlernen, sind der besondere mündliche Vortrag über diese Wissenschaft, und die Lesung derer besten Schriften, welche von derselben handeln *a*). Die praktische Rechtsgelahrheit kann

A) solche rechtliche Geschäfte zum Gegenstande haben, welche schon vorhandene Arten betreffen. Diese nennt der Herr geheime Rath Nettelbladt die **Kunst mit Acten umzugehen.** Diese bestehet aus drey Theilen; nämlich α) aus der **Referirkunst,** welche von Verfertigung derer Relationen handelt; β) aus der **Decretirkunst** welche lehret, wie rechtliche Erkenntnisse abgefaßt werden sollen *b*), und aus der Registratur-

a) Unter diejenigen Schriften, welche die ganze praktische Rechtsgelahrheit betreffen, gehören folgende: Des Herrn Geh. Justizraths **Pütters** Anleitung zur juristischen Praxi Göttingen 1758. Des Herrn Geh. Raths **Nettelbladts** Anleitung zur ganzen praktischen Rechtsgelahrheit Halle 1776.

b) Zur Referir- und Decretirkunst gehören besonders folgende Schriften. **Just. Heinr. Böhmers** kurze Anleitung zum geschickten Gebrauch der Acten Halle 1734. **Ferdinand August Hommels** kurze Anleitung Gerichtsacten gehörig zu extrahiren, zu referiren und eine Sentenz darüber abzufassen

Halle

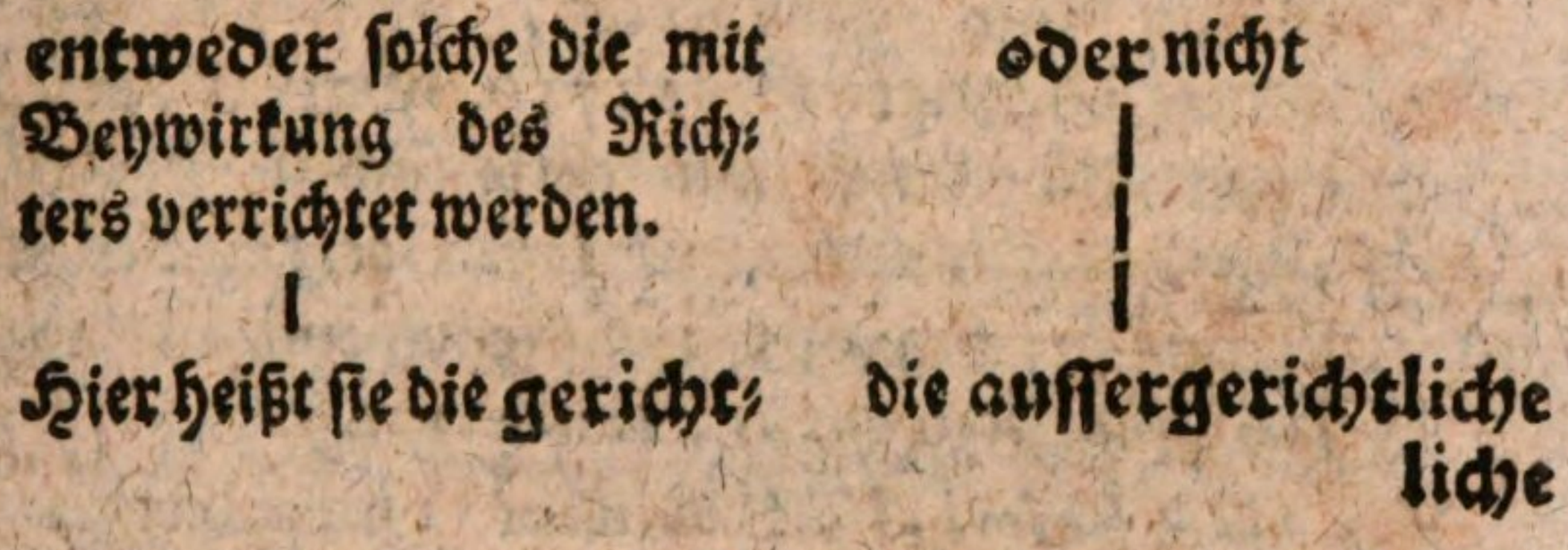
straturwissenschaft, welche lehret, wo man Acten und Urkunden in denen Registraturen vermehren soll c). Unter Registraturen werden die Orte verstanden, wo unter der Aufsicht einer dazu öffentlich verpflichteten Person viele zum Beweiße taugliche Schriften verwahret werden.

B) Kann auch die praktische Rechtsgelahrheit solche rechtliche Geschäfte zum Vorwurfe haben, wodurch ganz neue Acten entstehen sollen.

Halle 1761. auch vorher schon einigemal **Carl Ferd. Hommels** teutscher Flavius, Bayreuth 1766. **Just. Claproths** Grundsäze von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten. Göttingen 1766. auch vorher schon. *Carol. Gottl. Knorrii* elementa artis relatoriae in vlum auditorum euulgatae Halae 1753. Eben desselben Anleitung zu Referirung der Acten, aus dem lateinischen übersezt, mit Anmerkungen erläutert und mit einem Anhange versehen von D. **Ernst Friedr. Knorren.** Halle 1758. Des Herrn Geheimen Raths **Ach. Ludewig Schmidts** Anweisung, wie die Regeln der Kunst zu referiren angewendet werden müssen. Jena 1766. Des Herrn Hofraths **Carl Fried. Walchs** Kunst zu referiren. Jena 1776.

c) **Philip Wilhelm Ludwig Fladt** Anleitung zur Registraturwissenschaft und von Registratoribus, deren Amt und Pflicht. Frankf. und Leipz. 1764. 4. 1765. 8. *Iac. Wenckeri* Apparatus et instructus archiuorum Arg. 1713. *Eiusdem* collecta archiui et cancellarii iura, Arg. 1715.

sollen. Hier heißt sie die eigentlich so genannte praktische Rechtsgelahrheit, welche wiederum nach der Verschiedenheit derer Geschäfte verschieden ist. Nämlich sie kann besonders α) Staatsgeschäfte, das ist, solche, die den öffentlichen Zustand betreffen zum Vorwurf haben. Hier heißt sie die praktische Staatsrechtsgelahrheit d). β) Können auch Privatgeschäfte, das ist, solche, die den öffentlichen Zustand nicht betreffen, ihr Gegenstand seyn. Hier wird sie die praktische Privatrechtsgelahrheit genennt. Hier sind die Privatgeschäfte



d) Des mehrmalen angeführten Herrn Pätters nähere Vorbereitung zur teutschen Reichs und StaatsPraxi. Gött. 1750. Friedr. Carl Mosers Versuch einer Staats Grammatik. Frankf. am Mayn 1749. Christian Aug. Becks Versuch einer Staatspraxis. Wien 1754. Joh. Jac. Mosers Einleitung zu denen Canzeleygeschäften. Hanau 1750. Joh. Christ. Lünigs Schauplatz des Europäischen Canzley; Ceremoniels, bey dessen theatro Cerem.

liche Privatrechtsgelahrheit *e*).

Privatrechtsgelahrheit *f*).

Sie geht

entweder auf Streitsachen	oder nicht
Hier heißt sie die praktische Lehre vom Processe.	die praktische Lehre von denen Handlungen der willkührlichen Gerichtsbarkeit.

§. 39.

e) Ausser dem was bey dem Nettelbladt vorkommt gehören besonders folgende Schriftsteller hierher: **Joh. Andreas Hofmanns** teutsche Reichspraxis 3 Theile Frf. 1765. **Jac. Fried. Ludovici** Einleitung zum Civilproceß, vermehrt von **Joh. Gerh. Schlitte** Halle 1750. **Carl Gottl. Knorrens** Anleitung zum gerichtlichen Proceß, Halle 1751. und mehrmalen. *Iob. Gottfr. Schaumburg* Principia praxeos iuridicae iudiciariae, cura *Iob. Aug. Reichardt*, Ienae 1769.

f) *Ge. Beyeri Volckmannus* emendatus, Jena 1763. **Joh. Jobst Becks** vollständiges Formularbuch. Frf. und Leipz. 1750. *Iust. Claprothi* primae lineae iurisprud. extra iudic. ciuilis Goett. 1766. *Sam. Stryckii* tract. de cautelis contractuum Berolini 1753. *Eiusdem* tractat. de cautelis testam. Halae 1703. **Jul. Bernhardt von Rohr** Vorrath von auserlesenen Contracten und andern Aufsäzen. Verbessert und vermehrt von **Christ. Gotth. Gutschmid.** Leipzig 1754.

Anmerk. Da unser Herr Auctor die Rechtsgelahrheit in weitläuftigem Verstande nimmt, nämlich

pro

§. 39.

Die Rechtsgelahrheit lehret die vollkommenen Rechte und Verbindlichkeiten, die unter denen Menschen Statt finden, und zwar in der Absicht, damit andere die Fähigkeit erlangen sollen, in vorkommenden Fällen zu bestimmen, was für Rechte und Verbindlichkeiten dabey Statt finden, oder welches eben so viel ist, damit andere in den Stand gesezt werden sollen, die Geseze anzuwenden. Daher können wir bey der Rechtsgelahrheit auch 3) auf die Anwendung derer Geseze sehen. Ein Gesez anwenden heißt bestimmen, was in Ansehung einer Handlung die Geseze verordnen. Wenn dieses geschehen soll, so muß man α) den Sinn des Gesezes einsehen, und β) auch die Handlung nach allen ihren Umständen wissen; denn der geringste Umstand verändert oft eine Handlung und macht daß sie mit ganz andern Augen betrachtet werden muß *g*). Die Mittel, wodurch man sich eine solche Kenntniß von einer Handlung erwerben kann, sind folgende:

1) Das

pro prudentia quae versatur circa leges, so kann man auch in so ferne eine iurisprudentiam legislatoriam annehmen. Nach unserm und dem eigentlichen Begriffe von der Rechtsgelahrheit aber fält sie weg; denn sie soll sich mit Gesezen beschäftigen, die erst gegeben werden sollen, welches unserm Begriffe von Rechtsgelahrheit widerspricht.

g) arg. L. 52. §. 2. D. ad Leg. Aquil.

1) Das **Eingeständnis, Geständnis,** *confessio*, welches in einer Erklärung bestehet wodurch dasjenige, was der Gegentheil anführet, bejahet wird *h*). Geschicht dasselbe vor dem competenten Richter, so heißt es ein **gerichtliches Geständnis**; ausserdem aber ein **aussergerichtliches** *i*). Von der Wirkung, die eine jede Art des Geständnisses hat, wird in der praktischen Rechtsgelahrheit gehandelt.

2) Auch der **Beweiß**, *probatio*, welcher eine gerichtliche Handlung ist, wodurch man den Richter von der Wahrheit eines zweifelhaften Umstandes, worauf etwas ankommt, zu überführen sucht *k*). Beweismittel sind die Zuschiebung des Eydes; die Aussage derer Zeugen; der Innhalt gewisser Documente, und die Besichtigung.

3) End-

h) *Fried.* von *Graffen* diss. de confessione qualificata. Goetting. 1769.

i) *Io. Sam. Brunner* de confessione iud. Basil. 1645. *Christ. Kuhnerti* diss. de confessione praesertim iudiciali. Erford 1759. *Barth. Leon. Schwendendörfferi* diss. de confessione extraiud. Lipſ. 1668.

k) *Fuluii Paciani* tract. de probationibus Francof. 1631. 1703. *Io. Henr. Felz* diss. de probationibus Argent. 1706. *Io. Leonh. Staudneri* sciagraphia probationis iudicialis vna cum bibliotheca practica scriptorum huc spectantium. Franc. et Lipſ. 1764.

3) Endlich auch Vermuthungen. Vermuthung bestehet darinne, daß man etwas, weil es wahrscheinlich ist, für wahr annimt *l*). Wenn also etwas vermuthet werden soll, so muß es wahrscheinlich seyn. Weil aber die Wahrscheinlichkeit oft betrüget; so gilt die Vermuthung nur so lange, bis das Gegentheil dargethan wird. Bey einer solchen Vermuthung ist

entweder ein Gesez vorhanden, welches sie bestätiget	oder es ist kein solches Gesez vorhanden.
Praesumtio iuris. z. B. Wenn einer weiß, daß er dasjenige was er dem andern auszahlet, nicht schuldig sey; so wird vermuthet, daß er es habe schenken wollen	*Praesumtio hominis* z. B. Wenn ein Mensch der gar keine Einnahme hat, auf einmal anfängt grossen Aufwand zu machen, so kann die Vermuthung entstehen, daß er auf eine unerlaubte Art zu Vermögen gekommen sey.

§. 41.

Wenn man ein Gesez anwenden will; so muß man eine genaue Kenntnis von der Handlung haben, von welcher die Rede ist. Dieses kann oft eine solche seyn, von welcher man sich eine solche Kennt-

l) *Seyfarth* im Reichsprocesse, B. 1. Kap. 17. *Eberh. Christ. Cauzii* tractatio de praesumtione Tub. 1755. *Menoch* de praesumtionibus.

Kenntnis ohne Zuziehung eines Kunstverständigen nicht verschaffen kann. Z. B. es ist zweifelhaft, ob eine Weibsperson ein Kind gehabt habe, ob ein Hauß nach denen Regeln der Baukunst erbauet worden sey, ob eine Wunde tödlich gewesen sey, ob einer eine Wirthschaft gehörig geführet habe, wie hoch der wahre Werth einer Sache sich belaufe, u. s. f. Bey allen solchen Handlungen, die in eine besondere Kunst einschlagen, muß man die Wahrheit durch Gutachten derer Kunstverständigen herauszubringen suchen, wenn auch gleich der Richter, Advocat oder Anwald etwas hiervon verstehen solten; denn es verdienet einer nur in seiner Kunst Glauben. In Ansehung derer Kunstverständigen nun ist folgendes zu bemerken: α) Es können die Kunstverständigen, welche beym Beweise einer Sache gebraucht werden, entweder von denen Parteien, oder von dem Richter erwählet werden; nur müssen sie vereydet werden, weil sie als Zeugen zu betrachten sind, und diese, wenn sie nicht geschworen haben, keinen Glauben verdienen *m*). Doch ist dieses alsdenn nicht nöthig, wenn sie sonst schon überhaupt vereydet sind *n*), oder die Partien mit ihrem unbeschwornen Gutachten

m) Von der Eydesformel die ehemals gebraucht wurde redet *Cuiacius* lib. 1. obs. 21.

n) *Carl Ferd. Hommel* in rhapsodia quaest. obs. 211.

achten zufrieden seyn wollen *o*) β) Wenn es nö-
thig ist, müssen sie von dem Richter unterrichtet
werden, welche Rechtssäze sie in ihrem Gutach-
ten zum Grunde legen sollen. γ) Als eine Re-
gel ist anzunehmen, daß wenigstens zwey Kunst-
verständige das Gutachten ausstellen, und sie
Meister in ihrer Kunst seyn müssen. δ) Es müs-
sen die Kunstverständigen ihr Gutachten mit
Gründen unterstüzen; denn sie sollen nicht rich-
ten, sondern blos den Richter unterrichten *p*).
ε) Das was dieselben aussagen und mit Grün-
den unterstüzen, muß der Richter als wahr an-
nehmen, wenn nicht etwan die Kunstverständi-
gen verdächtig oder das Gegentheil durch andere
Kunstverständige dargethan worden ist *q*).

§. 42.

Oft werden die Geseze auch auf zukünftige
Handlungen angewendet, die sich in der Folge
leicht ereignen können. Daher entsteht die con-
sultatorische Rechtsgelahrheit, welche ein
Innbegrif von in einer gewissen Ordnung zusam-
mengetragener Wahrheiten ist, welche solche
Handlungen, die sich leicht ereignen können, nach

o) **Dan. Nettelbladt** in der Anleitung zur praktis-
schen Rechtsgelahrheit S. 334.

p) *Ern. Frid. Mantzel* de consiliis artificum Rost.
1728.

q) *Pufendorf* an dem von dem Herrn Geh. R. Rath
angeführten Orte.

denen Gesezen erwägen *r*). Hierher gehöret die cautelarische Rechtsgelahrheit, *iurisprudentia cautelaris* seu *heuristica s*), welche ein Inbegrif ist von in einer gewissen Ordnung zusammengetragener juristischer Wahrheiten, die Cautelen an die Hand geben. Cautelen sind Regeln, welche Mittel in sich enthalten, wodurch einer schädlichen Wirkung vorgebeuget, oder eine vortheilhafte einem Geschäfte beygeleget wird *t*). Cautelen betreffen also immer die Bestimmung der Wirkung derer Geschäfte, aber nicht das wesentliche dererselben. Sie sind freylich sehr verschie-

r) *Christ. Thomasii* primae lineae de prudentia iureconsultorum consultatoria. Halae 1720. *Frid. Aug. Herzogii* systema vniuersum nouissimarum controuersiarum in omni iure. Berol. 1747.

s) *Io. Nic. Hertii* diss. de iurisprudentia cauente. Giessae 1665. *Iust. Claprothi* iurisprudentiae heuristicae pars prior Goett. 1762. Pars posterior Goett. 1765.

t) *Pet. Corn. Bredenodii* Euristicon, proponens cautelas 1) contractuum actuumque inter vivos; 2) successionum; 3) eas quae ad processum ciuilem pariter ac criminalem pertinent tom. III. Bas. 1590. Fr. 1612. Ienae 1681. 8. *Barth. Caepollae* tractatus cautelarum. Arg. 1665. Hanov. 1692. und 1720. *Sam. Strykii* tract. de cautelis contractuum, cum praefat. *Heineccii* de iuris prudentia cauente Franc. ad Viad. 1741. *Eiusdem* tract. de caut. testamentorum. Halae 1738. *Eiusdem* tract. de caut. iuramentorum. Halae 1732.

schieden; unter andern auch allgemeine, das ist, solche, welche bey einem jeden Geschäfte anwendbar sind, und besondere, welche nur bey diesem und jenem Geschäfte ihre Anwendung finden. So sind z. B. allgemeine Cautelen, daß man dafür sorge, daß es bey einem künftig etwan entstehenden Rechtsstreite nicht am Beweise fehle; ferner, daß man die zur Verstärkung einer Verbindlichkeit dienlichen Mittel anwende. Nicht weniger theilt man sie ein in erlaubte und unerlaubte. Die erstern sind Cautelen, welche selbst die Geseze billigen; die leztern aber diejenigen, welche die Geseze misbilligen und verabscheuen. So ist z. B. eine erlaubte Cautel, daß wenn ein verheyratheter Mann etwas verpfänden will, seine Frau vorher gefraget werde, ob die Sache, welche verpfändet werden soll, ihr zugehöre oder nicht. Ein unerlaubte Cautel ist z. B. daß Caius sich mit demjenigen, welcher wider ihn als Zeuge gebrauchet wird, herum schlage *u*). Unerlaubte Cautelen gehören nicht mit in die cautelarische Rechtsgelahrheit.

§. 43.

Die Handlungen auf welche Geseze eines Staats angewendet werden sollen, müssen Handlungen derer Unterthanen seyn; denn diejenige, welche keine Unterthanen eines Staats sind, ge-

u) Dergleichen findet man besonders in dem angeführten Buche des *Caepollae*.

hen auch die Gesezе desselben nichts an. Unterthan ist derjenige welcher der obersten Herrschaft in einem Staate unterworfen ist. Dahin gehören selbst nach dem allgemeinen Staatsrechte, wornach man sich in jedem wohl eingerichteten Staate richtet, alle welche ausser dem Regenten sich in dem Bezirke des Staats befinden oder wegen ihrer Güther, die sie in dem Staate besizen, sich in demselben befinden können. Hieraus folgt

1) Daß der Landesherr oder Regent an die Gesezе, welche er seinen Unterthanen giebt, nicht gebunden sey. Es ist viel hierüber unter denen Rechtsgelehrten gestritten worden. Einige machen einen Unterscheid inter vim coactiuam atque directam, i. e. in conscientia; und wiederum andere machen einen Unterscheid unter einer vollkommenen und unvollkommenen Verbindlichkeit *x*). Noch andere behaupten, schlechtweg, daß der Landesherr an solche Gesezе gebunden sey *y*). Diese leztern berufen sich auf den Ausspruch des Prätors: quod quisque iuris in alterum statuit vt ipse eodem iure vtatur. Ueberdies führen sie auch an, daß wenn der Regent durchs Spiel oder durch einem andern Vertrag etwas verspro

cher

x) Dahin gehöret unter andern *Io. Ger. Lindheime* in diss. de principe legibus soluto.

y) Unter diese gehöret auch *Carl. Ferd. Hommel* i rhapsodia quaestionum obs. 480.

chen habe, derselbe ohne die größte Unbilligkeit zu begehen, sich von der Verbindlichkeit, das was im Spiel verlohren oder durch dem Vertrag versprochen worden, zu bezahlen, nicht losmachen könne. Allein diese Gründe sind von der Beschaffenheit gar nicht, daß sie uns bewegen könnten, von unserer Meynung abzugehen. Denn a) ist der Regent kein Unterthan, Gesetze aber werden denen Unterthanen gegeben z). Gemeiniglich wird auch in denen Gesezen ausgedruckt, ob alle Unterthanen oder nur einige an dieselben sollen gebunden seyn. Ist das erstere geschehen, so kann man ihn nicht nach denenselben beurtheilen, weil er ausdrücklich gesagt hat, daß seine Unterthanen darnach leben solten, und er doch zu diesen nicht mit gehöret; ist aber das leztere, so kann man ihn nicht nur aus dem vorigen Grunde nicht darnach richten, sondern auch deswegen, weil sie nur denenjenigen von seinen Unterthanen verbindlich sind, welchen sie sind gegeben worden. Solte aber der Regent in einigen Gesezen dererjenigen gar nicht erwähnet haben, welche denenselben gemäs leben sollen, welches aber nicht leicht geschehen wird; so kann man dennoch nicht behaupten daß er unter denenselben stehe, da er Ausnahmen von dem Gesezе zu machen befugt ist und jeder von der Verbindlichkeit, die er sich selbst einseitig auflegt, nach seinem Willkühr wie-

z) L. 4. D. Recept. qui arb. L. 13. §. 4. ad SCtum Treb.

der abgehen kann; wiewohl man auch nicht einmal annehmen kann, daß er sich selbst etwas habe befehlen wollen. β) Nicht nur nach dem allgemeinen Staatsrechte, sondern auch nach dem römischen Rechte ist der Regent an die Geseze, welche er seinen Unterthanen giebt nicht gebunden *a*). Schon **Augustus** war an die Geseze nicht gebunden *b*). Jedoch haben viele von denen nachfolgenden römischen Kayfern sich freywillig ihren Gesezen unterworfen, um ihre Unterthanen dadurch aufzumuntern, desto mehr denen Gesezen nachzuleben. Wir erkennen dieses aus verschiedenen römischen Gesezen *c*); allein daraus folgt nicht, daß wenn der Regent dieses nicht gethan hat, er dennoch an seine Geseze gebunden sey. γ) Der Ausspruch des Prätors, der auch in dem Justinianischen Rechte angenommen ist, geht die Richter und die Parteien an, welche die Urtheile,

a) L. 31. D. de Legibus. Hier heißt es: princeps legibus est solutus. Nou. 23. c. 2. Nou. 105. c. 2.

b) Viele leugnen zwar dieses; allein gründlich hat es bewiesen *Vhlr. Huber* in Digressionibus Iustinianeis lib. 1. c. 18.

c) Es gehören dahin L. 4. C. de Legibus. L. 23. D. de Legat. 3. und andere mehr. Alle diese und andere Geseze beweisen weiter nichts, als daß zuweilen die Kayser sich ihren Gesezen unterworfen haben und empfehlen einem Regenten die Beobachtung seiner Geseze.

Urtheile, so von denen erstern denen leztern gesprochen worden sind, in ähnlichen Fällen auch zur Entscheidung wider sich brauchen lassen müssen. Richter und Gesezgeber sind doch wohl ganz verschiedene Personen. d) Ist auch gar nicht zu zweifeln, daß der Regent dasjenige, was er im Spiel verlohren und das was er sonst durch einem Vertrag versprochen, bezahlen müsse; aber nicht deswegen, weil die Gesezе, welche er seinen Unterthanen gegeben hat, dieses verlangen, sondern, weil auch schon nach dem natürlichen Recht, an welches auch Regenten gebunden sind, Verträge, dergleichen auch die Spiele sind, gehalten werden müssen. Jedoch ist kein Zweifel, daß alsdenn der Regent unter seinen Gesezen stehe, wenn er sich durch einem Vertrag hierzu verbindlich gemacht hat. Dieses gilt auch von unsern Reichsständen, welche in Geschäften mit fremden Staaten und Personen, die keine Mitglieder des teutschen Reichs sind, nach dem Völkerrechte und dem natürlichen Rechte sich beurtheilen lassen müssen, hingegen in Geschäfte mit ihren Mitständen und andern Mitgliedern des teutschen Reichs nach denen gemeinen Rechten in Teutschland, wohin auch die fremden Rechte, in wie ferne sie auf Teutschland passen und der Würde derer Reichsstände nicht entgegen sind, gehören. Keinesweges aber stehen sie unter ihren Landesgesezen, wenn sie sich nicht denenselben unterworfen haben, wie z. B. von denen Herzogen von Sachsen geschehen ist. Zwar glauben verschiedene, daß

auch alsdenn die Reichsstände sich nach ihren Landesgesezen müßten beurtheilen lassen, wenn sie mit Beystimmung ihrer Landstände sind gemacht worden *d*). Allein es ist kein rechtlicher Grund vorhanden, dieses anzunehmen, indem die Landstände blos an der Ausübung der Gesezgebenden Gewalt, aber nicht an der gesezgebenden Gewalt selbst Theil haben, daher dieser Umstand, da immer noch der Landesherr und nicht die Landstände die Gesezе geben, auf die Würkung des Gesezes keinen Einfluß haben kann *e*).

2) Folget auch hieraus, daß alle Unterthanen, sie mögen seyn geistliche oder weltliche Personen, unter denen Gesezen stehen müssen. Nach denen Lehren des Pabstthums ist es freylich ganz anders.

d) *Struv* exercit. 2 thes. 10, ibique Müller l. d.

e) Es handeln hiervon *Dom. Arumaeus* in diss. de sensu legis 31. D. de Legibus. In eius disc. acad. p. 1. n. 7. *Georg. Adam. Struv* de principe legibus soluto Ienae 1685. *Io. Franc. Buddeus* in diss. de principe legibus humanis sed non diuinis soluto. Halae 1696. *Io. Gerhard* in disc. an princeps legibus sit solutus? In *Arumaei* disc. acad p. 4. n. 9. *Dan. Otto* in diss. an princeps legibus sit solutus? in *Arumaei* disc. Acad. p. 4. n. 14. *Io. Christ. Schelle* de principe legibus soluto Erford. 1709. *Dan. Frid. Hobeisel* de principe legibus soluto Halae 1720. *Carl. Otto* in diss. de principe legibus soluto. Vltra. 1727. *Sam. Frid. Willenberg* in disp. de principe humanis legibus soluto. Ged. 1742.

anders. Nach diesen ist die Kirche ein besonderer Staat. Gleichwie nun unter allen Staaten der monarchische der vollkommenste sey; so stelle auch, behauptet man, die christliche Kirche eine solche Monarchie vor, dessen Oberhaupt der Pabst sey, welchem alle Macht und Gewalt über die Kirche zukomme. Und weil in einem Staate verschiedene Beamten seyn, da immer einer von dem andern abhange; so stehe auch die ganze Clerisey unter dem Pabste, und nicht unter dem Regenten. Allein diese Philosophie schickt sich eigentlich nicht mehr für unsere Zeiten, in welchen das allgemeine Staatsrecht so gut bearbeitet worden ist. Daher ist auch derselben von denen Protestanten der Laufpaß zurück in das mit Dunkelheit und Finsterniß umgebene Pabstthum längstens schon geschrieben worden. Auch trägt der Stand nichts dazu bey, daß eine Person nicht an die Geseze gebunden sey; vielmehr muß selbst auch die Gemahlin des Regenten dieselbe als verbindlich erkennen, wenn nicht ausdrücklich durch einem Vertrag oder freywillig von dem Landesherrn eine Ausnahme in Ansehung ihrer ist gemacht worden. Ich gründe meinen Saz darauf, weil alles was in einem Staat sich befindet, nach dem gesunden allgemeinen Staatsrecht auch der obersten Herrschaft unterworfen ist, und also auch das erkennen muß, was dieselbe anordnet, wenn nicht selbst diese oberste Herrschaft eine Ausnahme macht. Wenn sie auch noch so erhaben ist, ja wenn sie selbst Regentin in einem

andern

andern Staate seyn sollte; so kann ihr doch alle diese Hoheit nichts helfen, weil Stand und Hoheit in dem einen Staate, die oberste Herrschaft und Gewalt in dem andern Staate nicht einschränken noch verringern kann. Solte in dem erhabnen Stande der Gemahlin eines Regenten der Grund von einer solchen in Ansehung ihrer, wie man verlanget, zu machenden Ausnahme liegen; so müßten auch andere von eben dieser oder noch weiter hinaufsteigender Größe eine solche Freyheit behaupten können, wenn sie sich in einem Staate aufhalten. Allein wer siehet nicht ein, daß auf diese Art die oberste Herrschaft im Staate aufhören würde das zu seyn, was sie ist *f*). Dieses kann man nicht behaupten, wenn selbst die oberste Herrschaft in einem Staate eine Ausnahme in Ansehung ihrer gemacht hat.

§. 43.

f) Unter diejenigen, welche die entgegengesezte Meynung haben, gehören unter andern folgende: *Ant. Faber* in Cod. L. 9. tit. 29. def. 16. *Strauch* in iure pub. lit. 32. §. 3. *Fürstnerius* de iure suprematus c. 12. *Kreßin* diss. de iure f oemin. illust. in Germ. §. 7. *Gundling* in iure nat. c. 27. §. 5. *Christ. Schoenen* in seinen rechtlichen Bedenken: ob eines regierenden Fürsten und Landesherrn Gemahlin ihres Gemahls Unterthan sey? §. 18. 21. 23. und 32. *Hartleben* in medit. ad Pandectas specim. 8. med. 10. Unserer Meynung sind unter andern *Georg Franc. Frider. Helmershausen* in tract. de subiect. personarum illustrium secundum genuina iuris publici universalis principia. *Leyser* specim. 7. cor. 2.

§. 44.

Die teutschen Unterthanen können in verschiedener Absicht auf vielerley Weise in besondere Classen und Gattungen gebracht werden *g*). Hier aber ist der Ort nicht, wo von allen diesen gehandelt werden muß; sondern wir nehmen nur diejenige Eintheilung derer Unterthanen hier mit, bey welcher zugleich bemerket werden muß, an welche Geseze die Unterthanen gebunden sind. So theilen wir sie in dieser Absicht in beständige und zeitige ein. Die erstern sind diejenigen, welche es verbleiben so lange sie leben, wenn nicht besondere Umstände ihre Gesinnungen verändern. Die leztern aber sind diejenigen die nur eine gewisse Zeit als Unterthanen angesehen und behandelt werden können. Zu denen Unterthanen von der erstern Gattung gehören *a*) diejenigen, welche ihren Wohnsiz in einem Staate mit der Absicht daselbst zu bleiben erwählet haben. Man nennt diese *incolas*. Diese sind an alle Geseze gebunden, wenn nicht besonders in Ansehung des einen oder des andern eine Ausnahme gemacht worden ist. Denn sie geniessen alle Vortheile im Staate. Sie sind auch der ordentlichen Obrigkeit des Orts, wo sie wohnen, unter-

g) Der Herr Etatsrath Joh. Jacob Moser von der teutschen Unterthanen Rechten und Verbindlichkeiten c. 1. Ebenderselbe von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen, Personen und Vermögen c. 1.

unterworfen, dergestalt, daß auch nicht einmal eine Würde, die ein solcher von dem Kayser erhalten hat, hiervon befreyen kann *h*). β) Gehören auch zu dieser Gattung diejenige, welche Güther in einem Staate besizen ohne daselbst zu wohnen. Sie werden *forenses* genennt. Diese sind an die Geseze gebunden, welche die Güther betreffen, weil sie in soferne auch die Vortheile des Staats geniessen *i*). Beyde Arten von beständigen Unterthanen werden gemeiniglich unter denen **Eingesessenen** verstanden. Von diesen sind also unterschieden die zeitigen, welche **Ankömlinge** *aduenae*, pflegen genannt zu werden. Diese müssen α) diejenigen Geseze des Staats, worinnen sie sich befinden erkennen, welche Würde und Stand betreffen. Zwar ist hierinne ein grosser Streit unter denen Rechtsgelehrten, indem viele behaupten, daß Stand und Würde nach denen Gesezen des Domiciliums müß-

h) Wahlcapitulation *Francisci I.* und *Iosephi* II. art. 15. §. 2. art. 22. §. 5. *Berger* in oeconomia iuris lib. 4. tit. 4. §. 1. not. 5. *Wernher* in sel. obs. for. tom. 2. obs. 453. Uebrigens kann man auch nachsehen *Ios. Phil. Eluert* diss. de iure incolarum Arg. 1709.

i) L. 2. C. de muner. patrim. *Vitriarius* in instit. iur. pub. L. 3. tit. 18. §. 48. *Wernher* tom. 1. p. 3. obs. 17. *Henr. Hildebrand* diss. de obligat. forensium ex iure stat. Altorf 1698. *Io. Christ. Limbach* de forensibus Giessae 1669.

müßten beurtheilet werden *k*), andere hingegen unserer Meynung sind. Wir gründen dieselbe darauf, weil ein Landesherr nur seinen Unterthanen Gesetze vorschreiben und einem andern nicht befehlen kann, welchen Stand und Würde er seinen Unterthanen beylegen soll *l*). Selbst das römische Recht kommt hiermit überein *m*). Doch leidet dieses eine Ausnahme, wenn ein Landesherr ausdrücklich oder stillschweigend, den Stand und Würde genehmiget, die sein zeitiger Unterthan in dem Lande hat, wo sein Wohnsiz ist. β) Müssen auch solche zeitige Unterthanen die Gesetze des Landes beobachten, wo sie sich aufhalten, wenn sie Verträge eingehen, ausgenommen, wenn der Vertrag unbewegliche Güther betrift, die in einem andern Lande liegen, oder ein Unterthan in der Absicht um die Gesetze seines Landes zu hintergehen, anderswo einen Vertrag schliesset, oder der Unterthan nach geschlossenen aber nicht erfüllten Vertrag in sein Vaterland zurückkehret *n*). γ) Muß auch ein zeitiger Unterthan, wenn er

ein

k) Unter andern gehören dahin *Hertius* in diss. collisione legum scit. 4. §. 8. *Carol. Ferd. Hommel* in rhapsodia quaestionum obs. 409.

l) *Aug. Frid. Schott* de vi legum ciuilium in subditos temporarios §. 28. *Hartleben* in meditationibus ad Pandectas specim. 9. m. 4.

m) L. vltima ff. de iurisdictione.

n) Man sehe nach den eben angeführten Herrn Hofrath Hartleben specim. 9. meditat. 5.

ein Testament macht, die Gesetze des Orts, wo dieses geschicht beobachten. Nach sehr vieler Rechtsgelehrten Meynung hat ein solches Testament auch in Ansehung dererjenigen Güther seine Wirkung, die ausserhalb Landes gelegen sind *o*). Nach dem römischen Rechte hat dieses auch seine Richtigkeit *p*). Und da die höchsten Reichsgerichte bey Streitigkeit, die Unterthanen verschiedener Landesherrn mit einander haben, nach dem römischen Rechte, worauf sie verwiesen sind, sich richten; so zweifele ich gar nicht, daß man mit dieser Meynung bey denen höchsten Reichsgerichten durchkomme. Allein nach dem allgemeinen Staatsrechte kann das Testament nur eine Gültigkeit haben in Ansehung dererjenigen Güther, die in dem Lande befindlich sind, wo einer auf eine gültige Art das Testament gemacht hat. Denn nach dem allgemeinen Staatsrechte gilt

o) Io. a Sande in decis. Curiae Fris. lib. 4. tit. 1. def. 14. *Vinnius* in select. quaest. iur. lib. 2. c. 19. *Schulting* ad *Vlpiani* Fragm. tit. 20. §. 14. n. 45. *Heineccius* ad I. §. 500. *Huber* in praelect. ad Pandectas lib. 1. tit. 3. pag. 538. *Pufendorf* in obs. iuris vniuersi tom. 1. obs. 28. §. 9. de *Cramer* in obs. iuris vniuersi tom. 11. obs. 553. *Hommel* in rhapsodia quaestionum obs. 409. n. 5.

p) L. 34. D. de reg. iuris L. 1. pr. de vsuris. L. 6. D. de euictionibus L. 3. in fine de testam. L. 2. C. quemadmodum testam. aper. L. 9. §. vlt. C. de testam.

gilt kein Testament, wenn nicht in einem Lande dergleichen zu machen verstattet ist. Ist nun in einem Lande auf diese oder jene Art ein Testament zu machen verstattet; so kann doch dieses Gesez seine Wirkung nicht ausser dem Lande haben, wo entweder das natürliche Recht beybehalten ist und gar keine Testamente gemacht werden können, oder sie doch auf eine andere Art gemacht werden müssen *q*).

d) Auch in processualischen Sachen muß einer sich nach denen Gesezen richten die man an dem Orte oder in dem Lande hat, wo der Proceß geführet wird. Dazu rechnet man mit Recht die Gesezе, welche bestimmen vor welchem Gerichte einer belangt werden soll, oder durch wem eine streitige Sache soll betrieben werden können, auch welche die Art und Weise festsezen, wie die streitige Sache vor Gerichte verhandelt werden soll *r*). Jedoch müssen solche Gesezе nicht nur zeitige Unterthanen anerkennen, sondern auch diejenigen, welche nicht einmal als solche betrachtet werden können, aber doch in einem Lande in einem Proceß verwickelt werden; denn ein Richter ist an die Gesezе seines Landes gewiesen und kann ohne Erlaubnis des Landesherrn, welcher nach dem allgemeinen Staatsrechte ohne Zweifel bestimmen kann,

q) *Hartleben* in medit. ad Pandectas specim. 9. med. 7. *Schott* in citat. diss. §. 20. *Vattel* droit des gens lib. 2. c. 8. §. 3. *Sammet* in opusc. pag. 243.

r) *Schott* in citat. diss. §. 51.

kann, wie Processe sollen behandelt werden, von denenselben nicht abgehen. ε) Auch muß ein zeitiger Unterthan diejenigen Gesezе anerkennen, welche Verbrechen betreffen ſ) nur muß er auch an dem Orte, wo das Verbrechen ist begangen worden, eingezogen werden t), denn sonst kann man dieses nicht so schlechterdings behaupten. Wenn einer an einem Orte ein Verbrechen begehet und entwischt; so kann nach dem ersten oder natürlichen Völkerrechte der Landesherr, in dessen Lande dasselbe ist begangen worden zwar nicht die Auslieferung dieses Verbrechers als eine vollkommene Verbindlichkeit verlangen; allein darauf kann er doch dringen, daß er bestraft werde, und wenn auch selbst in dem andern Lande, wo der Verbrecher sich anitzt befindet, die Handlung kein Verbrechen seyn solte, denn jener Staat ist beleidiget, und kann ihm daher ohne neue Beleidigung die verlangte Bestrafung des Verbrechers nicht abgeschlagen werden. Doch hanget die Art der Strafe, wenn nur der durch das Verbrechen zugefügte Schade ersezt wird, von dem andern Landesherrn, in dessen Lande der Verbrecher sich anitzt befindet, ab. Was die Ersezung des Schadens betrift, so ist wohl dieses gar nicht

ſ) *Sam. Stryk* diſſ. de iure principis extra territorium c. 3. n. 180. seq. in tom. 2. Op.

t) *Georg. Lud. Boehmer* in diſ. de deliƈt. extra territorium commiſſis §. 17. Meister in seinem peinlichen Processe pag. 685.

nicht zu bezweifeln; hingegen in Ansehung der Strafe scheint unsere Meinung keinen guten Grund zu haben. Allein wenn man nur etwas genau die Sache erwäget; so wird man sie allerdings gegründet finden. Denn so wie der Beleidigte nach dem natürlichen Rechte ein Befugnis hat, nicht nur die wirkliche Ersezung des Schadens von demjenigen, welcher die Beleidigung zugefügt hat, zu verlangen, sondern ihn auch in die Umstände zu sezen, daß er in der Folge von solchen Beleidigungen abstehe; so kann auch ein Staat von dem andern fordern, daß sein Unterthan den durch ein Verbrechen zugefügten Schaden erseze und er durch eine Strafe dahin gebracht werde, daß er sich in der Folge aller Beleidigungen enthalte. Da die Gesezе in Teutschland nichts enthalten, was diesem entgegen ist; so solte auch dieses unter denen Reichsständen Statt finden. Allein die Rechtsgelehrten machen folgenden Unterscheid:

Entweder sagen sie, ist eine Handlung schon nach denen gemeinen Rechten ein Verbrechen.

Hier soll das Verbrechen auser dem Lande, in welchem es begangen worden ist, bestraft werden, jedoch wie in dem

oder nicht, sondern nur nach einem besondern Rechte.

Hier soll das Verbrechen auser dem Lande in welchem es begangen worden ist, nicht bestraft werden können; auch nicht eine gemei-

gemeinen Rechte dieses bestimmt ist, ausgenommen, wenn das besondere Recht eine gelindere Strafe gesezt hat *u*).

mal alsdenn, wenn es an dem Orte, wo einer seinen Wohnsiz hat, oder wo er eingezogen wird, unter die Verbrechen gehöret *x*).

Endlich ζ) muß auch bey der Erbfolge auf die Gesezе gesehen werden die an dem Orte Statt finden, wo succediret werden soll. Wenn daher einer an verschiedenen Orten Güter hat; so kann auch eine verschiedene Ordnung der Succeßion Statt finden. Doch kann es seyn, daß vermöge des Rechts der Retorsion Unterthanen nicht nach denen Gesezen des Orts beurtheilet werden; da doch nach unsern angenommenen Sätzen sie darnach beurtheilet werden solten. Z. B. Es stirbt eine Person an einem Orte, wo die Gerade Statt findet. Die Verwandten, welche in dieselbe succediren können, befinden sich in einem Lande, wo die Gerade nicht Statt findet. Hier können sie vermöge des Rechts der Retorsion nach denen Gesezen, wo sie ihren Wohnsiz haben beurtheilet und daher von der Gerade ausgeschlossen werden. Doch hiervon wird an einem andern Orte gehandelt werden.

§. 45.

Der Endzweck derer Gesezе ist die Gerechtigkeit. Ulpian sagt, die Gerechtigkeit sey constans

u) *Io. Christ. Koch* in institut. iuris crimin. §. 94.
x) Eben derselbe an dem angeführten Orte.

stans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi; und dieser Begrif kommt selbst in dem römischen Rechte vor *y*). Es ist viel darüber unter denen Rechtsgelehrten gestritten worden; ja auch so gar unter denen neuern hat dieser Begrif seine Widersacher und auch seine Vertheidiger *z*) gefunden. So sehr es zu loben ist, wenn die Rechtsgelehrten das was die alten gutes gesagt haben beybehalten; so sehr ist es zu tadeln, wenn man sich bemühet die Begriffe, welche die römischen Rechtsgelehrten von Rechtssachen gegeben und die ihren Grund in dererselben besondere Denkungsart und Philosophie haben, zu vertheidigen. Warum wollen wir die dunkeln und verworrenen unserer gesündern Philosophie und dem Redegebrauch entgegenstehenden Begriffen, die in unsern Justinianischen Gesezbüchern vorkommen nicht in deutliche und bessere verwandeln, da wir doch an dieselben nicht gebunden sind? — Hierher gehöret auch der angeführte Begrif von der Gerechtigkeit. Wir bemerken überhaupt folgendes: *α*) Gerechtigkeit hat immer eine Beziehung auf vollkommene Geseze; so wie die Billigkeit hingegen sich auf un-

y) L. 10. D. de Iust. et iure.

z) *Columbus* de iustitia et iure Lipſ. 1739. *Leyser* in meditationibus ad Pandectas specim. 1. med. 2. *Hahn* in colleg. polem. ad Inst. Iustiniani controu. 5. p. 16. de *Cramer* in sermon. acad. lib. 1. tit. 1. §. 3.

vollkommene Gesetze beziehet. Die Richtschnur von dem was recht und unrecht ist, sind die vollkommenen Gesetze. β) Jeder der tugendhaft ist, lebt auch gerecht; allein man kann nicht sagen, daß jeder Gerechte auch tugendhaft sey. γ) Gerechtigkeit kann objectivisch und subjectivisch genommen werden. Objectivisch genommen besteht sie in der Uebereinstimmung einer Handlung mit denen vollkommenen Gesetzen. Ich sage z. B. ich will die Gerechtigkeit dieser Handlung darthun. Das heißt, ich will zeigen, daß die Handlung denen vollkommenen Gesetzen gemäs ist. Subjectivisch genommen ist sie eine Eigenschaft eines Menschen, die er dadurch erlanget, daß er keine Handlungen wider die vollkommenen Gesetze unternimmt, sondern vielmehr seine Handlungen denenselben gemäs einrichtet. Es kommt hier gar nichts darauf an, ob der Mensch gerne und willig sich so verhält. Cajus leistet alles was ihm die Gesetze auflegen, und ist der erste, der die Abgaben, die ihm auferlegt werden, entrichtet. Er heißt ein gerechter Mann, wenn er auch gleich die größte Unzufriedenheit bey dergleichen Entrichtungen empfindet, und selbst deshalb in Versuchung gewesen seyn solte, sein Schicksal auf der Welt mit einen Stricke zu endigen. In diesem Verstande ist Gerechtigkeit der Endzweck des vollkommenen Rechts oder derer vollkommenen Gesetze. Alle diejenigen also die mit denen Gesetzen zu thun haben, müssen das ihrige beytragen und dahin arbeiten; daß

diese

diese Absicht erreicht werde *a*). Diejenigen hingegen, welche philosophische und theologische Moral predigen, müssen sich bemühen, daß die Gerechtigkeit bey denen Bürgern des Staats moralisch werde. Moralische oder innerliche Gerechtigkeit bestehet in einer Fertigkeit der Seele, denen vollkommenen Gesezen gemäs zu leben. Hiermit kommt beynahe der Begrif des Ulpians überein. Dieser erfordert zur Gerechtigkeit folgendes: *α*) einen Willen jedem dasjenige zu geben und zu lassen, was ihm nach denen Gesezen gehöret. Allein unter denen Gesezen versteht er nicht nur die vollkommenen, sondern auch die unvollkommenen. Daher rühren eben verschiedene Eintheilungen der Gerechtigkeit. *β*) Soll ein solcher Wille constans seyn. Darunter verstunden die Stoiker, aus deren Philosophie dieser Begrif genommen ist, den Willen, der sich auf einem festen und nach reiflicher Ueberlegung gefaßten Vorsaz gründete. *γ*) Soll auch dieser voluntus perpetua seyn. Hierunter verstunden die Stoiker einen unveränderlich oder bis an den lezten Augenblick des Lebens beybehaltenen Willen *b*). Dieser Begriff nun von der Gerechtigkeit taugt nichts, weil *α*) er seine Beziehung auf vollkommene und unvollkommene

a) *Georg. Christ. Gebauer* diss. de iustitia et iure §. 4.

b) *Vlric. Huber* in Digressionibus Iustinianeis lib. 1. c. 7.

Geseze hat; β) weil ohne Fertigkeit denen Gesezen gemäs zu leben Gerechtigkeit gedacht werden kann, nach des Ulpians Begrif aber dergleichen dazu erfordert wird.

§. 46.

Man hat verschiedene Eintheilungen von der Gerechtigkeit; allein alle dieselben haben α) keinen praktischen Nuzen, β) gründen sie sich auch auf die alte Philosophie und nicht auf die Geseze. Dahin gehöret

1) Die Eintheilung der Gerechtigkeit, worunter man eine Fertigkeit verstehet einem jeden das seinige zu geben und zu lassen, in die allgemeine und die besondere. Unter der erstern verstehet man eine Fertigkeit einem jeden sowohl dasjenige was er vermöge eines vollkommenen Rechts, als auch dasjenige, was er vermöge eines unvollkommenen Rechts fordern kann, zu geben und zu lassen; hingegen die Fertigkeit die nicht auf beydes zugleich gehet, wird die besondere Gerechtigkeit genannt c). Diese leztere theilen sie wiederum ein in die äusserliche, *externam* seu *expletricem* und die innerliche, *internam* seu *attribu-*

c) Unter die Vertheidiger dieser Eintheilung gehören *Hahn* in colleg. polem. controu. 7. p. 29. *Wloemen* in disputatione de iustitia vniuers. et particulari eiusque subdiuisione et vsu. Giessae 1741. de *Cramer* in obs. iuris vniuersi tom. 3. obs. 900.

attributricem, nachdem die Fertigkeit entweder darinnen bestehet einem jeden das zu geben, was er aus einem vollkommenen Rechte fordern kann, oder nur aus einem unvollkommenen *d*). Es taugt diese Eintheilung nichts. α) Ist es unschicklich eine Sache in das Ganze und in einen Theil, oder in das Geschlecht und in eine Art davon einzutheilen *e*). Dieses geschicht aber hier; denn die Begriffe von der Gerechtigkeit überhaupt und von der allgemeinen laufen auf eins hinaus. β) Hat die Gerechtigkeit nach dem gemeinen Redegebrauch keine Beziehung auf unvollkommene Rechte, und Geseze; durch die Befolgung oder nicht Befolgung derer selben wird einer weder gerecht oder ungerecht. Das was in Ansehung der vollkommenen Rechte und Geseze Gerechtigkeit und Ungerechtigkeit ist, das ist in Rücksicht derer unvollkommenen Rechte und Geseze Billigkeit und Unbilligkeit. γ) Wird auch nach dem gemeinen Redegebrauch nicht eben Fertigkeit zur Gerechtigkeit erfordert.

2) Gehöret auch dahin die Eintheilung der Gerechtigkeit in die distributivische und commutativische. Die erstere soll die Gerechtigkeit

 seyn,

d) *Guil. Hier. Bruckner* de iustitia externa et interna Ienae 1691. *Franc. Carol. Conradi* diss. de iustitia interna a fine iurisprudentiae non separanda. Helmst. 1744.

e) *Heineccius* in elem. iuris ciu. sec. ord. D. Lib. 1. §. 6. *Gebauer* in diss. de iustit. et iure §. 5.

seyn, welche auf die Person, Stand und Verdienst Rücksicht nimmt; die leztere aber diejenige, welche dieses nicht thut. Jene soll Statt finden bey Belohnungen, bey Vergebung derer Ehrenstellen, bey Abgaben, und bey willkührlichen Strafen; diese aber in allen denenjenigen Fällen, wo etwas von dem andern aus einem vollkommenen Rechte gefordert wird, und auch bey Strafen, die in denen Gesezen bestimmt sind. Auch diese Eintheilung, die ohne Gesez gemacht und von denen Scholastikern in unsere Rechtsbücher gekommen ist, taugt nichts. α) Hat sie ebenfals eine Beziehung auf das was aus dem unvollkommenen Rechte herrühret, womit doch eigentlich Gerechtigkeit nichts zu thun hat. β) Hat an sich der Rechtsgelehrte mit Belohnungen, mit Austheilung derer Ehrenstellen nichts zu thun; sondern nur in soferne gehöret alles dieses mit in seine Sphäre, in wie ferne die Gesezе hiervon etwas verordnen, und in einem solchen Falle kommt es darauf an, ob und in wie ferne die Gesezе wollen, daß auf Person Stand und Verdienste gesehen werden soll. γ) Auch in Ansehung derer Strafen muß ein Richter sich nach denen Gesezen richten; und kann nur alsdenn auf Stand, Person und Verdienste sehen, wenn es die Gesezе verstatten *f*).

f) Daher verwerfen alle diese Eintheilungen der Gerechtigkeit *Pagenstecher* in admonit. P. 1. c. 6.

LIB. I. TIT. II.
DE
ORIGINE IVRIS.

Vorerinnerung.

Derjenige welcher ein Rechtsgelehrter werden will, muß auſſer denen Theilen des Rechts ſich noch andere Kenntniſſe erwerben, die dazu dienen um die Theile gründlich erlernen und gute Anwendung davon machen zu können. Dahin gehören

1) Sprachen, vorzüglich die teutſche, lateiniſche, griechiſche und andere mehr.

2) Die eigentlich ſo genannten Wiſſenſchaften, als Philoſophie, Mathematik, Cameralwiſſenſchaft, Arzeneywiſſenſchaft, die ſo genannten ſchönen Wiſſenſchaften.

3) Hiſtoriſche Kenntniſſe. Dieſe ſind a) ſolche, die nicht ganz allein in denen Rechten ihren Nutzen haben, wohin die Univerſalhiſtorie, die Staatengeſchichte, die Reichsgeſchichte und die Kirchen-

Schaumburg in compendio Digeſtorum lib. 1. tit. 1. §. 4. *Ludouici* in vſu practico diſtinct. iurid. lib. 1. tit. 1. diſt. 1. ſeq. *Leyſer* in medit. ad Pandectas ſpecim. 1. med 3. *Hartleben* in meditationibus ad Pandectas ſpecim. 1. med. 2.

Kirchengeschichte, die Geographie, Genealogie, Heraldik, Diplomatik gehören. β) Sind sie auch solche, die ihren Nuzen allein in der Rechtsgelahrheit haben, wohin die juristischen Alterthümer, die juristische Litteratur, die Rechtsgeschichte zu rechnen sind; von welchen besonders die leztere einem der ein Rechtsgelehrter werden will, unumgänglich nothwendig ist. Allein gemeiniglich hören sehr wenige auf Academien über die Geschichte der Rechte. Daher darf man sich auch gar nicht wundern, wenn man eine so grosse Menge elender und erbärmlicher Juristen antrift. Als im sechszehnden Jahrhundert in Frankreich die Geschichte des Rechts gut studieret wurde, thaten sich auch viele Rechtsgelehrte in Frankreich besonders hervor. Als man in dem siebenzehnden Jahrhunderte in Teutschland anfieng sich mit Fleiß darauf zu legen, machten auch verschiedene in Teutschland sich um das Recht verdient. Die Geschichte des Rechts nun ist ein Theil der Gelehrsamkeit, der uns den Ursprung, Zuwachs und die Veränderungen derer Geseze eines Staats lehret. Sie ist unterschieden von der juristischen Litteratur, welche der Theil der Gelehrsamkeit ist, welcher uns zeigt, wie die Rechtsgelehrten durch ihre Schriften das was in denen Gesezen enthalten ist, bearbeitet haben. Zu einer vollständigen juristischen Litteratur wird erfordert, α) daß sie den Ursprung derer Rechtsgelehrten lehre, dieselbe uns in chronologischer Ordnung kennen lerne und ihr Leben erzehle.

Dieser

Dieser Theil der juristischen Litteratur heißt die juristische Biographie. β) Wird auch dazu erfordert, daß sie uns die Schriften derer Rechtsgelehrten kennen lerne, welcher Theil der juristischen Litteratur die juristische Bibliographie genennet wird. γ) Endlich auch, daß sie zeige, wie die Rechtsgelehrten die Rechtswahrheiten als eine Wissenschaft bearbeitet haben. Dieser Theil heißt die Geschichte der Rechtsgelahrheit. Eine vollständige juristische Litteratur haben wir bis itzt noch nicht. Was die Geschichte des Rechts anbetrift, so ist diese verschieden, weil die Geseze von verschiedener Art sind, auch selbst die, welche in Teutschland eine Gültigkeit haben, verschieden sind. Da zur gründlichen Erlernung des römischen Rechts, von welchem eigentlich in diesen Buch gehandelt wird, die Geschichte des römischen Rechts dienet; so handelt selbst der zweyte Titel des ersten Buchs derer Pandecten hiervon, und wir müssen daher auch kürzlich hier diese Geschichte mitnehmen. Die Quellen derselben sind theils eigene, theils gemeine. Diese sind alles das was Nachrichten zur Geschichte des römischen Rechts und Wahrheiten, die in andere Wissenschaften einschlagen, enthält. Dahin gehören römische Münzen, römische Inscriptionen, classische Schriftsteller und s. f. Jene sind alles das was nur Nachrichten enthält zur Geschichte des römischen Rechts. Davon ist nur vorhanden Sextus Pomponius, welcher in dem zweyten Jahrhunderte lebte. Er schrieb ein Buch

unter

unter dem Titel: *Enchiridion iuris*, welches die Geschichte des römischen Rechts enthielte. Es ist aber verlohren gegangen, und sind blos Fragmente hiervon wiederhergestellet worden. Diese Fragmente machen nun eben den zweyten Titel des ersten Buchs derer Pandecten beynahe ganz aus. Allein man muß sich mit sehr vieler Vorsicht dieser Fragmente bedienen, weil Pomponius selbst viele Fehler begangen hat *g*), noch mehrere aber bey der Wiederherstellung seines Buchs hineingebracht worden sind, wovon wir in der Folge Beyspiele anführen werden. Man muß daher jederzeit diese Fragmente mit andern Quellen der Geschichte des römischen Rechts zusammenhalten, um nicht etwas falsches für wahr zu halten. Ueberdem haben nun auch viele neuere Schriftsteller die Geschichte des römischen Rechts bearbeitet *h*).

§. 47.

Ob wohl das meiste was man von dem Ursprunge der römischen Republik und der Stadt Rom sagt, dunkel bleibet; so scheint doch so viel richtig

g) Man sehe nach *Henr. Brokes* zwey Dissertationen: 1) de Pomponio historiae Romanae ignaro. 2) de Pomponio historiae litterariae ignaro. Ienae 1733.

h) Man findet diese angeführet in des Herrn Prof. von Selchow Geschichte der in Teutschland geltenden Rechte. Göttingen 1767. und 1778.

richtig zu seyn, daß Rom gleich anfänglich Könige gehabt habe *i*). Allein es hat nicht gleich geschriebene Gesetze gehabt, sondern es lebten die Römer nach Gewohnheiten und Sitten, bey welchen sie waren erzogen worden. Wenn etwas nach diesen nicht entschieden werden konnte; so wurde es dem Gutdünken des Königs überlassen. So muß die Stelle des Pomponius verstanden werden *k*): omnia manu a regibus gubernabantur. *Manus* war also keine uneingeschränkte Gewalt des Königs, sondern die Gewalt des Königs die bürgerlichen Händel und Streitigkeiten nach denen Sitten und Gewohnheiten und wenn diese fehlten nach seinem Gutdünken zu entscheiden. Nachdem aber der Staat einiger massen in Ruhe war und immermehr anwuchs, fieng Romulus an gewisse Gesetze zu machen *l*). An diesen hatte der Senat, welcher mit hundert der ansehnlichsten Bürger besetzt war, und das Volk grossen Antheil. Nämlich Romulus hatte das ganze Volk in drey Zünfte, iede Zunft wieder in zehn Theile, welche Curien hiessen, abgetheilet. Solte nun ein Gesez gemacht werden; so wurden die dreyßig Curien zusammen berufen *m*), nun wurde jede Curie wegen des in Vorschlag gebrachten Gese-

zes

i) *Liuius* lib. I. c. 6.
k) L. 2. §. 1. D. de origine iuris.
l) *Dionysius Halicar.* lib. 2. p. 94.
m) Solche Reichstäge hiessen *comitia curiata.*

jes erst unter sich einig; alsdenn ein Schluß nach denen meisten Curien gemacht. Ein auf die Art gefaßter Schluß wurde nun dem Senat vorgetragen, welcher die Gültigkeit desselben noch hindern konnte *n*). Wenn dieses nicht geschahe, so war es ein Gesez, welches von der Art und Weise, wie es gemacht wurde *Lex curiata* hieß. Dergleichen wurden nicht nur unter dem Romulus, sondern auch denen nachfolgenden Königen gemacht. Jedoch wurde unter dem Servius Tullius eine neue Art Geseze zu machen eingeführet. Er theilte nämlich das Volk nach dem Vermögen in sechs Classen, welche aus hundert und drey und neunzig Centurien bestunden ein. Die erste Classe bestund aus achtzig Centurien der reichsten Bürger und achtzehn Centurien Ritter, welche von denen reichsten und vornehmsten Patriciern waren. Die zweyte Classe bestund aus zwanzig Centurien derjenigen Bürger, die etwas weniger hatten und aus zwey Centurien von Waffenschmidten, Wagnern und andern dergleichen Handwerksleuten, deren Arbeit man im Kriege nöthig hatte. In der dritten Classe waren wiederum zwanzig Centurien von Bürgern, die weniger hatte, als die in der zweyten Classe. Die vierte bestund aus zwanzig Centurien, die wiederum weniger hatten, als die Bürger der dritten Classe, und aus zwey Centurien von Trompetern, Heerpauckern und Pfeiffern.

Die

n) *Dionysius Halic.* lib. 2. p. 87.

Die fünfte Classe hatte dreyßig Centurien solcher Bürger die noch weniger hatten, als diejenigen welche zur vierten Classe gehörten. Zulezt wurden die ärmsten und geringsten Bürger, die der Anzahl nach die meisten waren, in eine Centurie zusammen geworfen. Durch diese Eintheilung des Volks in Classen und Centurien wälzte Servius Tullius die größte Last von denen ärmern auf die reichen, und die ganz armen waren von allen Anlagen und Kriegsdiensten frey. Dahingegen hielte er auch für billig, daß diejenige, welche die größten Beschwerden auf sich hatten, auch in der Macht und Gewalt bey denen Staatsgeschäften dem geringern Pöbel vorgezogen würden. Daher wurde die Ordnung gemacht, daß hinführo in denen vornehmsten und wichtigsten Geschäften der Republik die Stimmen nicht wie bisher, sondern nach denen Centurien gesammelt werden solten, und zwar dergestalt, daß wenn sieben und neunzig Centurien einig wären, ein Schluß gefaßt würde *o*). Wenn also sieben und neunzig Centurien aus der ersten Classe sich vereinigten, so wurden die übrigen Classen gar nicht gefragt, sondern gleich ein Schluß gefaßt. Wenn sich aber nicht soviel Centurien der ersten Classe vereinigen konnte; so wurde die zweyte Classe mit

o) Die Reichstäge auf welchen das Volk sich nach denen Centurien versammelte hiessen *comitia centuriata*.

mit dazu genommen und so gieng es weiter. Gesetze welche nun auf diese Art gemacht wurden hiessen *leges centuriatae*. Allein in der Folge sind gar oft noch Gesetze nach der alten Art gemacht worden. Ueberhaupt aber heissen alle die Gesetze, welche unter denen Königen sind gemacht worden, die königlichen Gesetze.

§. 48.

Nachdem Rom 244 Jahre von sieben uns bekannten Königen war beherrschet worden, wurde endlich der königlichen Regierung ein Ende gemacht und der siebende König derer Römer, der stolze **Tarquin** seiner Tyranney wegen des Thrones entsezt. Die nächste Veranlassung hierzu gab, weil sein ältester Sohn **Sextus** die Tochter des **Lucretius**, welche an den **Lucius Tarquinius Collatinus** verheyrathet war, schändete *p*). Hierauf wurde durch ein ewiges Grundgesez die königliche Regierung ganz abgeschaft *q*). Nunmehr hatten auch die Gesetze, welche unter denen Königen waren gegeben worden, als ausdrücklich bekannt gemachte Gesetze keine Gültigkeit mehr, sondern nur in wieferne sie durch ein neues Gesez oder Gewohnheit beybehalten worden waren. So wurden z. B. die Gesetze

p) *Livius* lib. 1. *Dionysius Halic.* lib. 4. p. 261.

q) *Ant. Augustinus* de Legibus c. 15. *Christ. Lud. Crell* de L. Iunio Bruto, reipublicae romanae auctore Lipsiae 1721.

Geseze von Contracten, welche Servius Tullius zum besten des Volks gegeben, Tarquinius aber wieder aufgehoben hatte, unter denen Consuln, welche die Stelle derer Könige vertraten, angenommen *r*). Gleichwie nun von denen Consuln die bürgerlichen Geseze derer Könige zuweilen erneuert wurden; so wurden die Verordnungen wegen des Gottesdienstes und die einiger masen die Religion angiengen, von dem Oberpontifex, welcher auf die Beobachtung solcher Verordnungen sehen mußte, dem Gajus Papirius zusammen getragen, und dem Volke aufs neue zum gemeinen Gebrauch ausgestellet *s*). Daher ist diese Sammlung das Papirianische Recht genennet worden. Es enthält dieselbe keinesweges die bürgerlichen Geseze, welche unter denen Königen sind gemacht worden, sondern blos Verordnungen, die den Gottesdienst betreffen und die einigermasen dahin gehören. Denn *a*) war Papirius Oberpontifex, und gehörte daher die Sorgfalt derer gottesdienstlichen Verordnungen mit zu seinem Amte. Da er nun sahe, daß die Consules verschiedene bürgerliche Geseze

r) So muß die Stelle des Pomponii L. 2. §. 3., wo es heißt: *Exactis deinde Regibus lege Tribunitia omnes hae leges exoleuerunt: iterumque coepit populus romanus incerto magis iure ac consuetudine ali, quam per latam legem,* verstanden werden.

s) *Dionysius Halicarn.* lib. 3. pag. 178.

die unter denen Königen waren gemacht worden, annahmen und bestätigten; so glaubte er, daß er eine Verbindlichkeit habe, es eben so in Ansehung derer Gottesdienstlichen Verordnungen zu machen. β) Wird diese Meynung nicht nur durch die angeführte Stelle des Dionysius von Halicarnas, sondern auch γ) durch das was noch von denen Erläuterungen des Granius über dieses papirianische Recht übrig ist, bestätiget *t*). Dagegen kann man nicht einwenden, daß

t) Die Stelle des Pomponii L. 2. §. 2. de origine iuris, welche hiervon redet, ist gar sehr verdorben. Sie heißt so: *tulerunt et sequentes reges* (leges), *quae omnes conscriptae extant in libro sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus superbus Domerati corinthii filius, ex principalibus viris Is liber, vt diximus, appellatur ius ciuile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam adiecit, sed quod leges sine ordine latas in vnum composuit.* Einige glauben, daß Papirius sechs Bücher von Verordnungen bekannt gemacht habe und daß das lezte die bürgerlichen Verordnungen, die fünf erstern aber die Verordnungen des Gottesdienstes enthalten hätten. Dieses kommt daher, weil sie behaupten, daß man an Statt: *in libro Sexti Papirii*, lesen müsse *in libro Sexto Papirii.* Allein es ist diese Muthmasung falsch, denn wenn alle Königliche Geseze sollen in dem sechsten Buch enthalten seyn, so weiß man nicht, was die erstern fünf Bücher enthalten sollen. Es muß vielmehr heissen: *in libro Gaii Papirii. Dionysius* lib. 3. pag. 178. So wird auch fälschlich in dieser Stelle vorgegeben, daß der stolze Tar-

daß Pomponius das papirianische Recht ius ciuile nennet, weil das geistliche Recht, welches in einem Staate gilt, oft auch so genennet wird *u*). Granius Flaccus hat um Ciceronis Zeiten einen Commentar über das papirianische Recht geschrieben, welcher aber in denen nachfolgenden Zeiten mit dem papirianischen Rechte verlohren gegangen ist. Man hat sich aber in denen neuern Zeiten die Mühe gegeben, einiges von diesem Rechte aus denen alten Scribenten, dem Dionysius, Plutarch, Livius, Festus, Gellius und andere mehr zusammen zu suchen *x*).

§. 49.

Ohngefähr funfzig Jahre nach Verjagung derer Könige dachte man daran, ein Gesezbuch verfertigen zu lassen, weil *α*), da die meisten königlichen Verordnungen ohne ausdrückliche Abschaffung ausser Gebrauch gekommen waren, fast gar keine gewissen Geseze mehr vorhanden waren, und daher *β*) bey der daher entstandenen Ungewißheit des Rechts die Patricier sich allzugrosse

Tarquin ein Sohn des *Demerati* gewesen sey. So muß man auch an Statt: *leges sine ordine latas*, lesen: leges suo ordine latas. Denn sonst haben die lezten Worte keinen Verstand.

u) §. 1. Inst. de iure nat. et gentium.

x) s. Fragmenta legum regiarum et iuris Papiriani, in C. G. Hoffmanns historia iuris tom. II. p. I. pag. 1-64.

Gewalt anmaßten. Es war daher mehr denen Plebeiern als denen Patriciern an Verfertigung eines Gesezbuches gelegen. Die Tribunen des Volks thaten Vorschläge; allein die Patricier wußten es immer so einzurichten, daß sie nicht ins Werk gerichtet wurden. Endlich wurde im Jahr 300 von Erbauung Roms von neuen ein Vorschlag dahin gethan, daß drey Männer nach Griechenland reisen und die Rechte und Gebräuche derer griechischen Städte besonders derer Athenienser aufschreiben solten. Es wurde hierüber ein Schluß von dem Senate abgefaßt, und derselbe auch durch ein Plebiscitum bestätiget *y*). Zu dieser Gesandschaft wurden **Sp. Postumius, Servius Sulpitius Camerinus** und **A. Manlius** ernennet *z*) welche auch ihre Reise noch in diesem Jahre antraten. Das zweyte Jahr darauf kamen sie wieder zurück *a*), und brachten die Geseze derer Athenienser und anderer griechischen Städte Italiens mit *b*). Darüber aber wird viel gestritten, ob sie auch die Geseze derer Lacedämonienser mit nach Rom gebracht haben. Viele leugnen es aus dem Grunde, weil die Geseze, welche **Lycurgus** denen Lacedämonien-

y) *Dionysius Halic.* lib. 10. pag. 675. seq.

z) Es ist daher falsch, wenn **Pomponius** L. 2. §. 4. D. de orig. iur. sagt, daß zehen Männer wären als Abgeordnete erwehlt worden.

a) *Liuius* lib. 3. C. 31.

b) *Dionysius Halic.* lib. 10. p. 676. und 678.

monienser gegeben hätte, nicht wären aufgezeichnet gewesen. Allein ob wir wohl ebenfals der Meynung sind, daß die Abgeordneten die Geseze derer Spartaner oder Lacedämonienser nicht mit nach Rom gebracht haben; so können wir doch den angegebenen Umstand nicht als einen Grund hiervon annehmen. Denn ob wohl wahr ist, daß die Geseze des **Lycurgus** nicht aufgezeichnet worden sind *c*); so haben doch die römischen Abgeordneten nicht blos Befehl gehabt, die aufgezeichneten Geseze derer Griechen abschreiben zu lassen, sondern auch die Gebräuche, Sitten und Gewohnheiten dererselben sich bekannt zu machen *d*). Vielmehr ist unsere Meynung deswegen wahrscheinlich, weil, wenn man die römischen Geseze mit denen Gesezen derer Spartaner vergleichet, dieselben fast gar keine ähnlichen sondern vielmehr einander widersprechende Verordnungen enthalten *e*). Nach der Zurückkunft derer Abgeordneten verlangten die Tribunen des Volks, daß man nun mit Zusammenschreibung derer Geseze den Anfang machen und hierzu die Gesezgeber erwehlen solte. Die Burgermeister sowohl als überhaupt die Patricier hatten hierzu schlechte Lust, und hätten lieber gesehen, wenn es bey der vorigen Verfassung geblieben wäre,

c) *Plutarch.* in *Lycurgo* pag. 47.
d) *Liuius* lib. 3. c. 31.
e) *Ev. Ottonis* praefat. tom. III. Thesauri iuris p. 8.

weil sie gar wohl einsahen, daß hierdurch ihrer richterlichen Gewalt Schranken gesezt werden würden. Endlich nachdem die Tribunen des Volks die neuen Burgermeister, nämlich den Appius Claudius und T. Genutius auf ihre Seite gebracht hatten, wurde mit Widerwillen sehr vieler Rathsherren ein Rathsschluß abgefaßt. Dieser gieng dahin; α) solten zehen Personen aus dem Senat zu Gesezgebern erwählet werden, welche β) alle Gewalt hätten, die bisher von denen Consuls und ehemals von denen Königen ausgeübet worden wäre, folglich alle öffentliche und privat Angelegenheiten entscheiden; jedoch γ) solte ihre Herrschaft nur ein Jahr von dem Tage der Wahl an gerechnet dauren. Unterdessen δ) solten alle andere obrigkeitliche Aemter aufgehoben seyn, und selbst keine Berufungen an das Volk Statt finden *f*). Es wurden bald hierauf im Jahr 303 von Erbauung der Stadt Rom auf einem Reichstage, worauf das Volk sich nach denen Centurien versammelte, die beyden neuerwehlten Burgermeister, die vorher ihr Burgermeister Amt abschwuren, der bisher im Amte gestandene P. Sestius, die drey nach Griechenland verschickten Gesandten, der Urheber des im Jahr 300 abgefaßten Rathsschlusses T. Romilius mit drey andern alten Rathsherren, C. Julius, T. Veturius und P. Horatius auf die angegebene Art erwählet. Diese Zehenmänner,

f) *Liuius* lib. 3. c. 31.

ner, *decemuiri*, wie sie genannt wurden, bezeigten sich in ihrer Regierung so emsig, so gerecht und billig, daß sich das Volk unter ihrer Regierung für sehr glücklich hielte. Als das Jahr bald zu Ende gehen wolte, brachten sie die Gesetze, die sie indessen aus denen griechischen g) und ihren eigenen Gesezen und Gewohnheiten abgefaßt und auf zehen Tafeln von Eichenholz, nicht von Elffenbein *h*), zusammen geschrieben hatten, dem Volke hervor, stellten sie öffentlich aus und gaben jedermann die Erlaubnis Erinnerungen wider dieselben zu machen. Hierauf wurden dieselben nicht nur durch einen Schluß des Senats, welchen die Zehenherren zusammen berufen hatten, sondern auch auf dem Reichs-

 tage,

g) Die Griechischen Gesetze liessen die Zehenherren von einem, Nahmens **Hermodorus** ins lateinische übersezen. Man kann daraus nicht den Schluß machen, daß die Zehenherren gar nicht die griechische Sprache verstanden hätten; sie bedienten sich vielmehr desselben, weil er als ein gebohrner Grieche in dieser Sprache die Zehenherren übertraf, und weil er ihnen auch dieses und jenes Gesez und Gewohnheit deutlich machen konnte. Es war dieser **Hermodorus** nicht aus Neid seiner Tugenden, wie man gemeiniglich sagt, aus Ephesus vertrieben worden, sondern weil er, da er von grossen Eigenschaften war und die Freyheit derer Epheser einschrenken wolte, gefährlich zu seyn schien. *Io. Dan. Ritter* in notis ad *Heineccii* historiam iuris rom. p. 48.

h) *Otto* praefat. ad tom. III. thesauri iuris p. 4.

tage, wo das Volk sich nach denen Centurien versammelt hatte, bestätiget *i*). Mit dieser Gesezgebung solte nun auch dieses ausserordentliche Regiment derer Zehenmänner ein Ende haben. Allein der ehrgeizige Appius, welcher das Haupt unter ihnen war, hatte keine Lust, diese höchste Gewalt niederzulegen. Daher wußte er es dahin zu bringen, daß das Volk die Geseze derer zehen Tafeln für unvollständig hielte und darauf fallen mußte, daß auch auf das folgende Jahr Zehenherren erwehlet würden, welche noch zwey Tafeln hinzufügten. Die Rathsherren liessen sichs gefallen, weil sie glaubten auf die Art die Tribunen des Volks um ihre Gewalt zu bringen; doch suchten sie es dahin zu bringen, daß solche dazu erwehlet werden möchten, von welchen die Freyheit der Republik und ihr Ansehn nichts zu befürchten hätte. Allein **Appius Claudius** der in der That die Absicht hatte niemahls die Herrschaft niederzulegen, wußte es so zu vermitteln, daß diejenigen zu Zehenherren mit ihm erwehlet wurden, von welchen er überzeugt war, daß sie nach seinem Gefallen leben würden. So vergnügt das Volk unter denen vorigen Zehenherren gewesen war; so sehr seufzete es nun unter der itzigen Tyranney, zumal da es hieß, daß die Zehenherren ein Bündnis gemacht hätten, vermöge dessen sie ihre Herrschaft nicht niederlegen wollen. Es zeigte sich auch bald, daß die Sache sich

i) *Livius* Lib. 3. c. 34. und 57.

sich so verhielte. Denn das Jahr gieng zu Ende, die zwo Tafeln von Gesezen waren abgefaßt, und die Zehenherren liessen sich gar nicht einfallen, ihre Herrschaft aufzugeben, vielmehr blieben sie eigenmächtig Zehenherren und misbrauchten ihre Gewalt immer mehr. Endlich wurden sie ihres Amts entsezet. Die nächste Veranlassung hierzu waren folgende Umstände: α) weil sie nebst einer grossen Menge von Bürgern, auch einen alten tapfern Soldaten, Nahmens Siccius für den sie sich fürchteten, weil er viel Herzhaftigkeit hatte und bey dem Volke sehr beliebt war, meuchelmörderischer Weise umbringen liessen. β) Weil Appius Claudius dadurch daß er die Virginia, die Tochter des Lucius Virginius zum Beyschlaf brauchen und um diese Absicht zu erreichen, sie einem seiner Clienten als Sclavin zusprechen wolte, machte, daß der Vater seine Tochter, um sie nicht schänden zu lassen, umbrachte, und dadurch das Volk besonders von dem Bräutigam der Virginia, dem Icilius gereizet, ganz wüthend gemacht wurde, und aus Rom auf den aventinischen und von diesem auf den heiligen Berg sich begab *k*). Hier blieben es so lange bis die Zehenherren abgedankt und vermittelst eines Rathsschlusses ihm die Wiederherstellung der vorigen Verfassung versprochen worden war. Nun fieng man auch an sich an denen Zehenherren zu rächen und zwar machte man mit dem Appius Clau-

k) *Livius* lib. 3. c. 43. seq.

Claudius den Anfang. Er wurde vor Gerichte gefordert und aller Provocationen ungeachtet ins Gefängnis gesezt, wo er sich aus Furcht vor der Zukunft das Leben nahm. Die übrigen Zehenherren machten sich fort aus Rom und liessen es geschehen, daß ihre Güther eingezogen wurden. Jedoch gieng man in der Rache nicht so weit, daß man ihre Geseze nicht hätte beybehalten sollen, vielmehr wurden sie unter dem Nahmen derer Geseze deren zwölf Tafeln einmüthig von dem Volke angenommen, in Erz eingegraben und öffentlich dem Volke ausgestellet *l*). Wir haben in Ansehung dieser Geseze folgendes zu bemerken: α) Sie sind als die erste Quelle des römischen Rechts anzusehen und haben beständig eine Gültigkeit in denen Gerichten gehabt *m*). β) Sowohl ältere als neuere Schriftsteller legen denenselben viele Lobsprüche bey, wohin **Livius, Tacitus, Dionysius von Halicarnas** und andere mehr gehören *n*). γ) Von vielen Schriftstellern werden sie auch getadelt. Besonders sezt man daran nicht ohne Grund die Dunkelheit, Unbillig=

l) *Liuius* lib. 3. c. 57. *Dionysius Hal.* lib. 10. p. 684.

m) Wem *Cicero* de legibus lib. 2. c. 23. sagt, daß man sie hätte in carmina gebracht, so muß man hierunter nicht etwan Gedichte verstehen, sondern gewisse Formeln, die man auswendig lernte.

n) *Gothofred* in 4. fontibus iuris ciuilis L. 2. c. 7. p. 28. hat die Lobsprüche dieser Geseze gesammelt.

billigkeit und Unvollständigkeit aus. d) Im Jahr 386 giengen sie bey dem damahligen Brandte zu Grunde; jedoch wurden dieselben von denen Rechtsgelehrten der damahligen und nachfolgenden Zeiten wieder hergestellt und Erklärungen darüber gemacht. e) Im sechsten Jahrhunderte nicht gar lange nach denen Zeiten Justinians, als die römischen Provinzen von denen fremden Völkern so sehr mitgenommen wurden, giengen dieselben von neuen verlohren. Allein in neuern Zeiten hat man sich bemühet, aus denen alten Schriftstellern die Ueberbleibsel wieder herzustellen und zu erläutern, wohin Franz Balduin o), Anton Augustin p), Conrad Ritterhus q) Jacob Gothofred r), Theodor Marcilius s), Jacob Råvard t), Janus Vincentius

o) Commentarius ad Leges Romuli et XII. tabulas Paris. 1554. und in *Heineccii* iurisprud. attica tom. 1. p. 17.

p) de Legibus et SCtis Paris. 1584.

q) Dodecadeltos s. in XII. tabularum leges commentarius.

r) in quatuor fontibus iuris ciuilis. Geneu. 1653. und in Ottonis thesauro tom. III. p. 1. seq.

s) collecta et interpretamentum legum XII. tabularum Paris. 1610. und in Ottonis thesauro tom. IV. p. 217. seq.

t) Commentarius de legibus XII. tabularum Antw. 1563. und nach Henr Hahns Ausgabe. Helmstädt 1662.

centius Gravina *u*), Gottf. Christian Hofmann *x*), und Joh. Nicolaus Funccius *y*) gehören. Unter allen scheinet Jacob Gothofred den Vorzug zu haben; denn dieser hat *α*) mit allen Fleis die Fragmente dieser Geseze zusammen getragen und die Geseze selbst genau von denen Erklärungen derer Rechtsgelehrten unterschieden; *β*) hat er auch gezeigt auf welcher Tafel die Geseze, welche er angiebt, gestanden; *γ*) hat er auch mit vortreflichen Anmerkungen dieselben erläutert. Es sind diese Geseze derer zwölf Tafeln demjenigen sehr nüzlich, welcher etwas gründliches in dem römischen Rechte thun will. Denn *α*) kann man daraus den Ursprung verschiedener Rechte erlernen; und *β*) kann man auch die Natur und wahre Beschaffenheit verschiedener Klagen daraus erkennen; so wie man auch *γ* die Ursache von der Ordnung derer Pandecten, des Justinianischen Codex und des sogenannten perpetuirlichen Edicts daraus einsehen kann *z*).

§. 50.

Die Geseze derer zwölf Tafeln waren unvollständig und deswegen war es nöthig neue Rechte einzu-

u) in originibus iuris ciuilis lib. 2. p. 171. seq. Goetting. 1737.

x) in historia iuris vol. 2. p. 1. p. 129. seq.

y) Commentarius ad leges XII. tabul. Rintel. 1744.

z) *Euer. Otto* praef. tom. III. thes. iur. p. 46. seq.

einzuführen. Nun wurde eigentlich die gesezgebende Gewalt von allen drey Ständen des römischen Staats, dem Senate, denen Rittern und dem Stande derer Gemeinen ausgeübet und hätten also blos auf denen Reichstägen neue Rechte gemacht werden sollen; allein es kam bald dahin, daß auf gar vielerley Art das römische Recht einen Zuwachs erhielte. Dieses geschahe 1) durch die Gutachten derer Rechtsgelehrten; wovon wir also zuerst handeln wollen. Eigentliche Rechtsgelehrte, nämlich solche welche wissenschaftlich den Innhalt derer Gesezе verstehen, gab es bis auf die Gesezе derer zwölf Tafeln nicht. Selbst Papirius war kein Rechtsgelehrter, sondern ein Gesezverständiger. Auch nicht gleich nachher hat es dergleichen gegeben; denn die Priester, die sich besonders mit denen Gesezen zu dieser Zeit abgaben, verstunden nicht wissenschaftlich den Innhalt derer Gesezе, ob sie wohl vieles aus denenselben wußten. Nachdem aber die Prätoren aufkamen, blieb denen Priestern weiter nichts, als was einigermassen mit der Religion einige Verwandschaft hatte, und da gab es auch solche, die als Rechtsgelehrte angesehen werden können *a*). Viele halten daher für den ersten Rechtsgelehrten den **Appius Claudius** mit dem Beynahmen **Centimanus**. Er wurde 442 von Erbauung Roms Censor, alsdenn Consul und endlich

a) Hallische Beyträge zur juristischen gelehrten Historie B. 1. S. 328.

lich Prätor. Nun legten sich zwar nach und nach auch verschiedene aus dem Volke auf die Rechtsgelahrheit, welches zuerst von **Tiberius Coruncanius** ums Jahr 500 von Erbauung Roms geschahe; allein es sind doch bis ans Ende der Republik die angesehnsten Rechtsgelehrten Patricier gewesen *b*). Weshalb also die Gutachten durch welche das römische Recht einen Zuwachs bekommen hat, größten Theils von Patriciern herrühren. Diese **Gutachten derer Rechtsgelehrten** waren Beantwortungen vorgelegter zweyfelhafter Rechtsfälle. *c*). Dergleichen ertheilten die Rechtsgelehrten in denen Gerichten und auch zu Hause denenjenigen, die sie darum bathen, aber ohne Zweifels und Entscheidungsgründe *d*), auch nicht schriftlich, sondern mündlich; washalb gemeiniglich einige Zeugen dazu genommen wurden. Unter denen Kayfern wurden auch schriftliche Gutachten von denen Rechtsgelehrten gegeben *e*), ja unter dem Kayser Tiberius

b) *Cicero* de Legibus lib. 1. c. 4. *Io. Nicol. Funccius* prog. de origine et auctoritate prudentum Marb. 1754.

c) *Io. Christ. Balser* de respons. prudent. ad §. 8. Instit. de I. N. G. et Ciu. Giessae 1742. *Georg. Christ. Gebauer* excursus de responsis prudentum ad §. 8. Instit. de iure nat. gent. et ciu. Goett. 1752.

d) *Seneca* epist. 94.

e) L. 48. D. de cit. Emti.

rius fiengen sie so gar an dieselben aus Stolz zu besiegeln *f*).

§. 51.

Das römische Recht erhielt auch 2) einen Zuwachs durch das Gewohnheitsrecht, welches auch *mos receptus*, *vsus receptus* genennt wurde. Dieses bestund in dem Rechte das man bey gerichtlichen Streitigkeiten angenommen hatte. Gerichtliche Streitigkeiten, *disputationes fori* *g*) waren alle die Streitigkeiten, die über den Sinn des Gesezes in denen Gerichten vorfielen *h*). Es waren dieselben von verschiedener Art. Oft entstunden dergleichen unter denen Richtern, weil sie nicht einerley Grundsäze hatten *i*). Oft unter denenjenigen, welche von denen

f) *Grauina* in originibus iuris ciuil. p. 724. seq.

g) L. 2. §. 5. D. de O. I. Hier heißt es so: *His legibus latis, coepit, vt naturaliter euenire solet, vt interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori.* Diese verdorbene Stelle hat *Bynckershoeck* in praetermissis ad tit. de O. 1. auf diese Art verbessert: — *vt interpretatio desideraret prudentum auctoritatem necessariamque fori disputationem.*

h) *Christ. Thomasius* de naeuis iurisprudentiae anteiustinianeae lib. 1. c. 3. *Gottl. Schlevogt* prog. de disput. fori in seiner Collect. opusc. de sectis et philos. IC. p. 247. seq. Der Herr Geh. R. R. *Io. Aug. Hellfeld* progr. de disput. fori in seinen opusc. pag. 18. seq.

i) *Cicero* de Oratore lib. 1. c. 38.

denen streitenden Theilen als rechtliche Beystände gebraucht wurden *k*). Endlich kamen auch solche Streitigkeiten nicht selten unter denen Rechtsgelehrten vor, die in denen Gerichten zugegen waren um die streitenden Theile und die richterlichen Aussprüche anzuhören, oder um allenfals denen Richtern oder streitenden Theilen mit Rath an die Hand zu gehen *l*). Bey solchen Streitigkeiten nun sahe man darauf, was für eine Meynung in Ansehung des dunkeln Gesezes, über dessen Sinn gestritten wurde, angenommen worden war, oder, welches eben soviel ist, man sahe auf das Gewohnheitsrecht. Einige verstehen unter diesen disputationibus fori die Meynungen, welche von denen Rechtsgelehrten, die sich bey dem Tempel des Apols in der Absicht um sich in Ansehungen streitiger Fälle zu vereinigen, versammelt hätten, angenommen worden wären *m*). Allein es ist dieses ein Begrif, der weder durch Gesezе, noch durch das Ansehen guter Schriftsteller unterstüzet werden kann. Man hielt zwar viel in denen damahligen Zeiten auf die Rechtsgelehrten; allein ihr Ansehen war doch nicht so groß, daß sie nach ihrem Gefallen Rechte einführen konnten. Selbst ihre Gutachten würden keinen besondern Werth, wenigstens nicht einen solchen, als man denenselben beylegte, gehabt haben,

k) *Cicero* an dem angeführten Orte.
l) *Cicero* de orat. lib. 3. c. 33. *parad.* VI. 3.
m) *Raeuardus* de auctoritate ICtorum c. 14.

ben, wenn sie es verlangt hätten. Eben diese Beschaffenheit hatte es mit denen disputationibus fori unter denen Kayſern *n*). Wir finden sogar Beyspiele, daß die Rechtsgelehrten von ihnen zusammen gerufen worden sind, um ihre Meynungen in Ansehung zweifelhafter Fälle zu sagen *o*). Von dem Gewohnheitsrechte war das Herkommen, *mores maiorum* unterschieden. Es bestund dasselbe in einem Rechte das sich, wenn die Geseze nichts bestimmten, auf vorgekommene ähnliche Fälle gründete. Folglich unterschied dasselbe sich darinne von dem Gewohnheitsrechte, daß dieses rechtliche Säze enthielte die schon einigermasen in denen Gesezen entschieden waren, worüber aber gestritten wurde; jenes aber auf das gieng, wovon in denen Gesezen gar nichts bestimmt war *p*).

§. 52.

Sollen gewisse Säze in einem Staate eine gesezliche Kraft haben; so muß ihnen eine solche von der obersten Herrschaft im Staate ausdrücklich

n) *Paulus* L. 40. de rebus credit. *Tryphonius* L. 78. §. 4. de iure dot.

o) L. 17. de Iure patronatus L. 19. de Lib. et posthumis L. 18. §. 26. de muneribus et honoribus.

p) Man sehe jedoch nach *Io. Gothof. Richter* de moribus maiorum antiquissimo iuris romani fonte Lipſ. 1744.

lich oder stillschweigend beygelegt worden seyn. Da nun zur Zeit der freyen Republik diese bey dem ganzen römischen Volke war; so hätten auch die Gewohnheiten, das Herkommen und die Gutachten derer Rechtsgelehrten keine verbindliche Kraft haben können, wenn nicht die stillschweigende Einwilligung des Volks ihnen eine solche gegeben hätte *q*). Daher waren die Richter eben so gut an die Gutachten derer Rechtsgelehrten gebunden *r*), wenn sie sich nicht etwan dieselben blos zu ihrem Unterrichte ohne Verlangen derer Partheyen hatten geben lassen, als an das Gewohnheitsrecht und Herkommen; weshalb sie auch ihre Urtheile darnach abfassen mußten *s*). Die Ursachen warum dieselben mit stillschweigender Einwilligung des Volks ein solches Ansehn erlangten, waren unter andern folgende: α) weil die Rechtsgelehrten ihre Gutachten nach der Billigkeit einrichteten und sie daher dem Volke angenehm waren; β) weil oft die Richter unwissende Leute waren und daher die Gesetze falsch auslegten und anwendeten. Auch unter denen Kayserrn behielten sie dieses Ansehn, damit α) die Richter ihre Gewalt nicht misbrauchen und β) durch die Streitigkeiten derer Rechtsgelehrten die Bürger selbst

q) *Cuiacius* obs. 7. 25.

r) Man nennte die in denen Gutachten festgesezten Meynungen *sententias receptas*, *ius receptum*.

s) *Cicero* de orat. lib. 1. c. 38. *Cicero* pro Muraena c. 13.

selbst unter einander solten in Streit und Uneinigkeit erhalten werden, darüber aber ihre verlohrne Freyheit vergessen. Jedoch wurde nunmehr das Recht Gutachten zu geben von dem Kayser verliehen *t*), so daß nicht mehr ein jeder Rechtsgelehrter, wenn er auch ein erfahrner und um den Staat verdienter Mann war, sich eine solche Gewalt anmasen konnte. Auf diese Art brachten sie es dahin, daß alle richterliche Gewalt von ihnen abhieng; indem die Rechtsgelehrten in ihren Gutachten sich nach dem Hofe richten mußten. Kayser Hadrian gieng aber hiervon wieder ab und verstattete stillschweigend einem jeden fähigen Rechtsgelehrten, Gutachten zu ertheilen. Ob nun wohl nicht lange nach denen Zeiten des Kaysers Hadrians die Rechtsgelehrten dieses Ansehn verlohren haben; so ist doch vieles aus ihren Gutachten in die Justinianischen Gesezbücher gekommen.

§. 53.

Wir wissen zwar daß die römischen Rechtsgelehrten Gutachten gegeben und daß dieselben eine verbindliche Kraft gehabt haben; allein davon, wie ihre Gutachten eingerichtet worden sind, haben wir noch nichts gedacht. Daher soll es bey diesem Paragraphen geschehen. Sie richteten zwar dieselben, wenn Geseze vorhanden wa-

t) L. 2. §. 47. D. de O. l. §. 8. Inst. de I. N. Get. ciu.

ren nach denenselben ein; blieben aber nicht bey denen blosen Worten stehen, sondern sahen auf den Sinn dererselben. So geschahe es, daß oft die Geseze auf Fälle ausgedehnet wurden, welche denen Worten nach dieses oder jenes Gesez nicht betraf. Waren keine Geseze vorhanden, so giengen sie nach der Billigkeit *u*), welches auch oft geschahe, wenn zwar Geseze vorhanden, dieselben aber dunkel oder hart waren. Auf diese Art sind viele Rechte entstanden, die sich bis auf die Zeiten des Kaysers Justinians erhalten haben, und alsdenn in seinen Gesezbüchern angenommen worden sind. So heißt es z. B. in denen Gesezen derer zwölf Tafeln, wenn ein freygelassener stirbt und hinterläßt keine Kinder, hat auch kein Testament gemacht, so soll sein Patron ihm succediren. Soll dieses seyn, sagten die Rechtsgelehrten, so muß er auch Vormund von einem unmündigen Freygelassenen werden. Hieraus entstund die gesezliche Vormundschaft derer Patronen. So haben wir auch denen Rechtsgelehrten den Ursprung von denen sogenannten nüzli-

u) In diesem Verstande werden die Rechtsgelehrten *auctores*, *Conditores iuris* genannt. *Cuiacius* obs. 7. 20. *Brissonius* de verb. signif sub voce: Iuris auctores. Das Recht aber überhaupt, das durch die Auslegungen derer Rechtsgelehrten und die gerichtlichen Streitigkeit eingeführet worden ist, wird ius in ciuile im engsten Verstande genennt. *Cicero* de officiis. 3. 16.

nüzlichen Klagen, das heißt, von denenjenigen die zwar nicht in denen Worten derer Geseze enthalten sind, aber doch auf andere Fälle angewendet werden können, weil einerley Grund vorhanden ist, zu verdanken. So sind z. B. die Vormundschaftsklagen, welche eigentlich nach denen Worten derer alten Geseze zwischen unmündigen und Vormündern Statt finden, auf minderjährige und deren Curators angewendet worden. Mehrere Beyspiele hiervon anzuführen halte ich für überflüßig, weil wir bey denen Rechten selbst, die ihren Ursprung denen Auslegungen derer Rechtsgelehrten zu danken haben, dieses bemerken werden.

§. 54.

Das Ansehen derer römischen Rechtsgelehrten erhellet zwar besonders aus ihren Gutachten; es beweisen aber auch dasselbe die von ihnen eingeführten *actiones legis* und *actus legitimi*. Sehr viele unterscheiden sie nicht hinlänglich von einander x). *Actio* in gerichtlichem Verstande ist ein Mittel, wodurch man vor dem Richter ein Recht durchzusezen sucht. Da man nun aber bey einer Klage eine Formel brauchen muß, wodurch der Kläger oder Ankläger seine Absicht zu erkennen giebt; so wird auch eine solche Formel

x) Dahin gehören *Franc. Hotomann.* quaest. illust. 54. p. 214. *Guil. Budaeus* ad L. 4. D. de adoptionibus. *Heineccius* in historia iuris rom. §. 46.

actio genennet *y*). Weil aber keine Klage angestellet werden kann ohne Gesez, welches ein geschriebenes oder ungeschriebenes seyn kann; so wurden diese Formeln von denen Rechtsgelehrten *actiones legis* genennet *z*). Sie sind also gewisse rechtliche Formeln, deren sich ein römischer Bürger bey Anstellung eines Processes bedienen mußte *a*). Wir bemerken daher folgendes: α) Das Anbringen einer solchen Klagformel ist ein Geschäfte der streitigen Gerichtsbarkeit, und muß also vor dem competenten Richter geschehen. β) Man kann nicht von denenselben sagen, daß sie ohne alle Bedingung, in eigener Person und auf einmal hätten vorgenommen werden müssen, sondern dieses gehet auf die sogenannte feyerliche Handlungen, *actus legitimos*. γ) So viel ist aber gewis, daß jeder Klage auch eine solche Klagformel ist vorgeschrieben gewesen, und daß zu weilen auch gewisse Feyerlichkeiten bey Anbringung einer solchen Klagformel haben müssen beobachtet werden. δ) Da bey denen Schriftstellern actio und actus oft für eins genommen werden; so ist es daher gesche-

y) *Cicero* de Orat. 1. c. 38. *Ernesti* in Clau. Cicer. voc. *actio*.

z) *Ritter* ad *Heineccii* historiam iuris lib. 1. §. 46. von Selchow in der Geschichte der Rechte §. 42.

a) Daher kommt oft die Redensart vor: *magistratus apud quem legis est actio*; Das heiß die Obrigkeit bey welcher eine Klage angebracht werden kann. *Ritter* an dem angeführten Orte.

geschehen, daß die Rechtsgelehrten, die feyerlichen Handlungen, oder *actus legitimos*, auch *actiones legis* genennt haben *b*), welches aber zu vielen Irrthümern unter denen neuern Rechtsgelehrten Gelegenheit gegeben hat. *ε*) Es sind diese Klagformeln aus einer doppelten Absicht von denen Rechtsgelehrten eingeführet worden; nämlich damit dadurch der Proceß gleichförmig gemacht, und auch die Plebejer in einer beständigen Abhängigkeit von denen Patriciern erhalten werden solte. *ζ*) Es kamen diese Klagformeln bald nach denen Gesezen derer zwölf Tafeln auf und erlangten durch eine stillschweigende Einwilligung des Volks eine gesezliche Kraft, dergestalt, daß derjenige, welcher sich der vorhandenen Formel bey einen Processe nicht bedienet hatte, denselben verlohr. Sie sind zwar wegen der Gleichförmigkeit des Processes, die man dabey beabsichtigte sehr vernünftig; aber darinn war man zu hart, daß derjenige, welcher nur ein Wort einer solchen Formel ausließ, den Proceß verlohr. Von diesen Proceß- oder Klagformeln sind unterschieden die *actus legitimi*, welches Handlungen sind die im Gerichte oder ausserm Gerichte

b) So nennt *Cuiacius* in institut. lib. 2. tit. 1. die cessionem in iure actionem legis; *Papinianus* nennt L. 77. D. de regul. iuris die dationem tutoris actum legitimum. Beyde haben Recht; allein **Cujacius** nennt nicht in eigentlichem Verstande die cessionem in iure actionem legis.

mit gewissen Feyerlichkeiten unternommen werden mußten. Sie wurden daher so genennet, weil sie mit gesezlichen Feyerlichkeiten verrichtet werden mußten. Die Absicht warum diese feyerlichen Handlungen eingeführet wurden, war ebenfals α) damit die Plebejer solten in einer gewissen Abhängigkeit von denen Patriciern erhalten werden; denn wolten sie dergleichen Handlungen vornehmen, so mußten sie die Patricier zu Rathe ziehen. β) Damit auch solche Handlungen in der Folge nicht solten bezweifelt werden können c). Es gehören dahin Manumissio, emancipatio, cessio in iure, adoptio, haereditatis aditio, repudiatio haereditatis, tutoris datio, mancipatio und andere Handlungen mehr, von welchen wir an denen gehörigen Orten das nöthige anführen werden. Diese Formulare nun und das Verzeichnis derer Gerichtstäge, welche die Patricier und Priester bestimmten, wurden sehr geheim gehalten, und die Bemühungen des Volks, daß solche gemein gemacht werden solten, waren einige Zeit vergeblich. Endlich erreichte es doch seine Absicht. Nämlich Appius Claudius mit dem Beynahmen Centimanus hatte alle die Formulare gesammelt und der Samlung ein Verzeichnis von denen Gerichtstägen angehenget. Dieses war aber keinesweges in der Absicht geschehen, um dem Volke sie bekannt zu machen, sondern nur zu seinem Gebrauche

c) *Ritter* an dem angeführten Orte.

che *d*). Allein sein Secretäir Nahmens Cnejus Flavius nahm hiervon Abschrift, und versprach dem Volke, welchem er sich empfehlen wolte, die Sammlung mit dem Verzeichnisse derer Gerichtstäge bekannt zu machen. Damit er sein Versprechen halten solte, wurde er zum Tribun des Volks gemacht. Als er hierauf dasselbe im Jahr 449 erfüllte *e*); so wurde er zur Dankbarkeit Aedilherr *f*). Einige behaupten zwar, daß er noch als Schreiber des **Appius Claudius** die Sammlung bekannt gemacht habe; allein dieses ist schon deswegen nicht wahrscheinlich, weil dieser würde verlanget haben, daß man ihn als einem Verfälscher bestrafen solte. Hieraus entstund das **flavianische Recht**, welches eine Sammlung ist von Formularen, die bey gewissen Geschäfte, wenn sie nicht nichtig seyn solten, mußten gebraucht werden, und der ein Verzeichnis von denen Gerichtstägen beygefüget ist *g*). Denen Patriciern war dieser Vorfall höchst unangenehm, weil sie weniger Gelegenheit fanden, sich in die Rechtshändel derer Bürger zu mischen

d) *Carl. Ferd. Hommel* specim. obs. gramm. ius ciuile illust. c. 3.

e) *Plinius* 33. 1.

f) L. 2. §. 7. D. de O. I.

g) *Io. Hieron. Stenger* de iure form. rom. Lips. 1709. *Io. Gottl. Heineccii* oratio de iurisprudentia romana formulatia. Francof. 1724.

schen *h*). Sie sezten daher unter allerley nichtigen Vorwande neue wortreichere Formeln auf *i*), um die Sammlung des Flavius unbrauchbar zu machen, und sich bey ihrem vorigen Ansehn zu erhalten *k*); denn die Handlungen wurden für nichtig gehalten, bey welchen man sich nach dem Flavianischen Rechte richtete, und nicht derer neuen Formeln bediente *l*). Diese neuen Formeln wurden von verschiedenen gesammelt; unter

h) *Cicero* pro Muraena c. 11.

i) *Cicero* an dem angeführten Orte: Itaque irati illi, quod sunt veriti, ne dierum ratione peruulgata et cognita sine sua opera lege agi possit, *notas quasdam composuerunt*, vt omnibus in rebus ipsi interessent. Verschiedene haben wegen dieser Stelle angenommen, daß die neuen Formeln mit Noten geschrieben gewesen wären; allein dieses ist irrig, vielmehr versteht *Cicero* unter notis Formeln, denn das Wort *componere*, schickt sich zwar zu denen Formeln, aber nicht zu denen Noten, welchen das Wort *scribere* angemessener ist. *Ernesti* clau. Ciceron. voce: nota *Ritter* ad *Heinec.* lib. 1. §. 49.

k) So hatte man bey der vindicatione fundi ehemahls die Formel: FVNDVS SABINVS MEVS EST: IMMO MEVS: DEINDE IVDICIVM. Diese Formel wurde in dem Aelianischen Rechte folgendergestalt abgeändert: FVNDVS QVI EST IN AGRO, QVI SABINVS VOCATVR, EVM EGO EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. INDE EGO TE EX IVRE MANV CONSERTVM VOCO.

l) *Cicero* pro *Muraena* c. 12.

ter andern auch von dem Sextus Aelius Catus, und von diesem im Jahre 552. dem Volke, von welchem er ein Freund war, bekannt gemacht. Daher entstund das Aelianische Recht. Es enthielt dasselbe α) die Geseze derer zwölf Tafeln, β) die Auslegungen derer Rechtsgelehrten und γ) die neuen Formeln *m*), zur Dankbarkeit wurde er im Jahr 555 Consul und im Jahr 559. Censor. Ob nun wohl hierdurch das Volk in dem Stand gesezet wurde, ohne Beyhülfe derer Patricier in Gerichten zu erscheinen; so dauerte dieses doch nicht lange, weil man fast täglich neue Formeln erfand *n*), und daher erhielten die Patricier das Volk in einer beständigen Abhengigkeit von sich. Endlich wurden von denen Kayfern **Theodosius** und **Valentinianus** diese Proceßformeln und feyerlichen Handlungen abgeschaft *o*).

§. 55.

m) Daher heißt das Aelianische Recht auch *tripertita Aelii*. Und beym *Ciceronae* top. capit. 2. heißt es *Lex Aelia*. Aus Unwissenheit aber hat man hinzugesezt *Sentia*, und daher haben viele fälschlich geglaubt, daß Cicero von einem lege Aelia sentia rede, dergleichen doch nicht zu seinen Zeiten vorhanden gewesen ist *Ernesti* Clau. Cicer. Ind. LL. voc. Aelia sentia.

n) *Gellius* 4. 3.

o) L. 2. C. de form. et impet. *Noodt* de iurisd. lib. 1. c. 15. In dem §. 3. prooem. Instit. rechnet sie Justinian unter die alten Fabeln.

§. 55.

Die actus legitimi kommen in verschiedenen Stücken mit einander überein; nämlich α) darinne, daß sie entweder in oder doch ausser dem Gerichte auf eine feyerliche Art vorgenommen werden mußten. β) Darinne daß ihnen kein Tag und keine Bedingung angehenget werden konnte. Dieses litte die Natur solcher Handlungen nicht, indem dieselben sogleich ihre Vollkommenheit und Gültigkeit durch die Feyerlichkeiten erhalten solte, ein solcher Tag oder Bedingung aber solches verhindert hätte *p*). Daher kommen sie auch γ) darinne mit einander überein, daß sie auf einmal vorgenommen und auch nicht wiederhohlet werden konnte; denn sie mußten sogleich ihre Gültigkeit erlangen, und wozu war also, wenn sie gültig waren, eine Wiederhohlung nöthig. Endlich auch δ) darinne, daß sie durch keinem Bevollmächtigten konnten verrichtet werden; damit nicht leicht eine solche feyerliche Handlung solte wieder über den Haufen geworfen werden *q*).

§. 56.

Auch bekam 3) das römische Recht einen Zuwachs

p) *Alciatus* lib. 3. parerg. c. 4. 5. 6. 7. und 8.

q) *Io. Vinc. Grauina* de XII. tab. 80. p. 442. *Brissonii* antiquit. rom. 3. 20. p. 76. *Pet. Faber* semest. 11. 23. 24. *Iacob Raeuard* de auctoritate prud. 2. p. 952.

wachs durch die Geseze, — *leges* — *r*) Bey denen Römern waren diejenigen Verordnungen Geseze, welche auf denen Reichstägen, wo das Volk sich nach denen Curien oder Centurien versammelt hatte, gemacht wurden. Denn die gesezgebende Gewalt war bey dem ganzen Volke, und also konnten nur in denen Versammlungen des Volks Geseze gemacht werden. Wir können in Ansehung dererselben

1) auf die Art und Weise sehen wie sie abgefaßt worden sind. Damit gieng es so zu. *α*) Konnte ein jeder ein Gesez in Verschlag bringen. *β*) Ein in Verschlag gebrachtes Gesez mußte dem Senat vorgelegt werden. *γ*) Wenn der Senat den Vorschlag genehmigte; so wurde es an öffentlichen Orten angeschlagen *s*), und blieb sieben und zwanzig Tage hangen, weil binnen dieser Zeit drey Marktäge in Rom waren und also ein jeder Gelegenheit hatte, sich das Gesez bekannt zu machen und zu sehen, ob etwas dargegen erinnert werden könnte. *δ*) Während dieser Zeit gaben sich die Freunde von dem, der das Gesez in Vorschlag gebracht hatte, alle Mühe, solches anzupreisen. *ε*) Nach Verlauf dieser Zeit wurde ein Reichstag angesezt, auf welchem von einer

r) Die wahre Bedeutung des Worts: Lex, zeigt *Ernesti* in clau. Ciceron. voc. Lex.

s) *Livius* l. 17. *Ant. Augustin.* de Legibus p. 106. von *Selchow* antiquit. iuris rom. §. 194.

einer derer vornehmsten obrigkeitlichen Personen die Anfrage an das Volk geschahe, ob es das vorgelegte Project genehmigen wolle. Worauf ζ) die Stimmen nach denen Curien oder Centurien gesammelt wurden. η) Wenn nun die meisten Curien oder sieben und neunzig Centurien das Project genehmigten; so erhielt es die Kraft eines Gesezes und wurde in die Schazkammer gelegt *t*).

2) Können wir auch auf die Benennung eines solchen Gesezes sehen. Gemeiniglich bekam es seinen Nahmen von denen beyden Burgermeistern. Z. B. Lex Papia Pappoea. Zuweilen von einem derer regierenden Burgermeister. Z. E. Lex Horatia. Auch oft von dem Dictator, nämlich wenn durch ihm der Vortrag an das Volk geschehen war. Z. E. Lex Publilia. Nicht selten auch von dem Prätor, wenn er den Vortrag auf dem Reichstage gehabt hatte. Endlich auch zuweilen vor denen Materien, die das Gesez betraf. Z. E. Lex Cassia agraria, Lex Cornelia sumtuaria u. s. f.

3) Können wir auch auf die verbindliche Kraft derer Gesezе sehen. Sie hatten eine allgemeine verbindliche Kraft und mußten daher alle und jede sich darnach richten. Solte dieser oder jener von dem Gesezе ausgenommen sey; so

t) *Barn. Brisson.* de form. rom. 2. 8. *Io. Gothof. Richter* de tubulariis vrbis romanae.

so mußte bey einer solchen Ausnahme das beobachtet werden, was bey Gebung eines Gesezes nöthig war. Folglich mußten die meisten Curien deshalb mit einander einig seyn oder, wenn das Volk sich nach denen Centurien versammelt hatte, sieben und neunzig Centurien die Ausnahme sich gefallen lassen. In der Folge maßte sich der Senat mit Ausschluß des Volks das Recht an, eine Ausnahme von einem Gesezе in Ansehung dieser oder jener Person zu machen *u*).

4) Können wir auch darauf sehen, ob wir noch dergleichen Gesezе haben. Alle diese Gesezе sind verlohren gegangen und ist daher kein einziges mehr vollständig vorhanden. Es haben sich aber in neuern Zeiten viele Rechtsgelehrte bemühet, die Ueberbleibsel dererselben aus classischen Schriftstellern und Rechtsbüchern zusammen zu tragen und zu erläutern. Unter diese in so ferne um die Rechtsgelahrheit verdiente Männer gehören Ulrich Zasius *x*), Anton Augustin *y*), Paul Manutius *z*), Jan. Vinzenz Gravina

u) *Ascanius Paedianus* ad orat. pro Corn. p. 132.

x) Catalogus legum. Arg. 1551.

y) de Legibus atque SCtis Paris. 1574.

z) de Legibus romanis; lib. 1. antiquit. in *Io. Gottl. Clausingii* iure pub. rom. tom. 11. p. 1-123.

vina *a*), Paul Merula *b*), Chr. Gottfr. Hoffman *c*), Joh. Aug. Ernesti *d*) und andere mehr.

§. 57.

Gesezliche Verordnungen mußten eigentlich auf denen Reichstägen gemacht werden, wo das Volk seine Stimme nach denen Curien oder Centurien gab. Allein es kam bald dahin, daß das römische Recht auch 3) einen neuen Zuwachs durch die sogenannten Plebisciten erhielte. Dieses waren Verordnungen die auf Anrathen derer Tribunen des Volks von dem leztern, das sich nach denen Tribus versammelt hatte, gemacht wurden. Wir können

1) darauf sehen, wie dieselben eine verbindliche Kraft erlanget haben. Nachdem die Tribunen des Volks aufkamen, welches Personen waren, die von denen Plebejern aus ihren Classen dazu erwehlet wurden, auf die Erhaltung ihrer Rechte und Freyheiten zu sehen; so suchte sie unter der vorgeschützten Ursache, daß die Abfassung derer Geseze mehrentheils von dem Willen des Senats abhieng, um die Erlaubnis nach, Zusammenkünfte nach denen Tribus zu halten, und darinne Verordnungen zu machen. Ob sie nun wohl dieselbe erhielten; so weigerten sich doch die

a) in seinen originibus iuris ciuilis lib. 3. p. 307.
b) in seinen operibus posthumis. Lugd. 1684.
c) in seiner historia iuris rom. tom. 1. p. 89-200.
d) in dem indice legum beym claue Ciceron.

die Patricier, sich nach denenselben zu richten, indem sie vorwendeten, daß sie die Plebejer, aber nicht die Patricier angiengen. Als aber in dem Jahre 304 das Volk sich auf den heiligen Berg begab, brachten es die Tribunen desselben dahin, daß noch in eben diesem Jahre das Horazische Gesez, welches von dem Burgermeister Horatius seinen Nahmen erhielte, zu seinem Vortheil gemacht wurde. In demselben wurde verordnet, daß an dasjenige, was die Plebejer in ihren Tribus beschliessen würden, das sämtliche Volk *e*) gebunden seyn solte. Einige Zeit liessen sichs die Patricier gefallen; allein in der Folge leugneten sie, daß unter dem Volke die Patricier mit verstanden würden, und wolten daher in Ansehung ihrer die verbindliche Kraft derer Plebiscite nicht erkennen. Nach vielen hierüber entstandenen Streite, wurde im Jahr 414 das Publilische Gesez gegeben, worinnen verordnet wurde, daß alle *Quirites* solten an die Plebisciten gebunden seyn. Wenn man in bürgerlichen Versammlungen sich dieses Ausdrucks bediente, so verstund man alle Römer, so wohl die Plebejer als Patricier darunter *f*). Weil aber dennoch die Patricier sich nicht darnach richten wolten und so gar aus Rache anfiengen, die Plebejer durch unmäßigen Wucher zu drücken; so fiengen die leztern von neuen an sich zu empören,

e) in dem Gesezе kommt das Wort *populus* vor.
f) *Brissonius* de formulis lib. 4. p. 326. und 343.

weshalb im Jahr 466 das Hortensische Gesez gegeben wurde, wodurch die Plebejer wegen des unmäsigen Wuchers in Sicherheit gesezet, und auch denen Plebisciten eine allgemeine verbindliche Kraft beygeleget wurde g).

2) Können wir auch auf die Abfassung derselben sehen. α) Beriefen die Tribunen des Volks, wenn ein Plebiscit gemacht werden solte, die Tribus zusammen h). β) konnten auch die Patricier mit erscheinen; allein sie kamen nicht, weil bey solchen Versamlungen der ärmste soviel zu sagen hatte, als der reichste Patricier. Nun γ) trug einer von denen Tribunen dem Volke die Verordnung, die gemacht werden solte vor. Waren δ) die meisten Tribus einig, daß sie angenommen werden solte; so erhielt sie unter dem Nahmen eines Plebiscits eine verbindliche Kraft i), dergestalt daß sie denen Gesezen gleich gehalten, ja oft auch Gesezе genennet wurden. So sind z. B. das Falcidische, Voconische und andere Verordnungen mehr, die Gesezе hiessen, blosse Plebisciten. Endlich ε) wurde ein solches Plebiscit einem Aedilherrn in einem Tempel aufzubewahren gegeben.

3) Kön-

g) *Plinius* XVI, 20. *Gellius* XV, 27.
h) Solche Reichstage, wo sich das Volk nach denen Tribus versammelte und auch auf die Art seine Stimmen gab, hiessen *comitia tributa*.
i) §. 4. Instit. de iure nat. et gent. *Gellius* 15, 26.

3) Können wir auch auf ihre Benennung sehen. Gemeiniglich erhielten sie diese von dem Tribun des Volkes, welcher in der Versamlung den Vortrag an das Volk gethan hatte, und daher haben sie auch gemeiniglich nur einen Nahmen. Z. E. das Falcidische Gesez hat seinen Nahmen von dem Falcidius, welcher als Tribun dasselbe vorgetragen hat. Allein es ist irrig wenn man glaubt, daß der Unterschied unter Plebisciten und eigentlichen Gesezе darinne liege, weil die Plebisciten nur einen Nahmen haben; denn es giebt genug Gesezе, welche auch nur einen Nahmen haben. Der Unterschied ist vielmehr darinne zu suchen, weil die Plebisciten auf Versamlungen gemacht wurden, auf welchen das Volk nach denen Tribus zusammen kam und auch auf diese Art seine Stimmen gab, hingegen die Gesezе auf Versamlungen, wo die Römer sich nach denen Curien oder Centurien versammelten; und auch so ihre Stimmen gaben, ihr Daseyn erhielten. Unter denen Kayfern kommen keine Plebisciten vor; denn obwohl die Kayser zwar noch Tribunen des Volkes ernannten, so wurde ihnen doch alle Gewalt entzogen *k*).

§. 58.

Keinen geringen Zuwachs hat 4) das römische Recht durch das sogenannte honorarische

k) Daher nennet *Plinius* ep. 1, 23. den tribunatum plebis inane et sine honore nomen.

Recht erhalten, worunter man dasjenige Recht verstehet, welches durch die Edicte derer Magistratspersonen eingeführet worden ist. Es wird so genennet, weil die Magistratspersonen von welchen es herrühret, öffentliche Ehrenstellen bekleideten. Die Edicte derer Magistratspersonen waren öffentliche Manifeste solcher Personen, worinnen sie bestimmten, auf was Art sie während ihres Amtes vorkommende Rechtssachen entscheiden wolten. Wir können

1) auf das Fundament des Rechts Edicte zu geben sehen, oder darauf wer eigentlich Edicte zu geben berechtiget gewesen ist. Es wird viel hierüber gestritten. Einige glauben, *imperium* in römischen Verstande sey dasselbe gewesen, und daher hätten alle diejenigen Edicte geben können, welche diese Gewalt gehabt hätte. Allein diese Meynung ist falsch, denn die Tribunen des Volks hatten kein imperium, und gleichwohl gaben sie Edicte. Auch die Aedilherren und andere mehr hatten kein imperium, und doch haben sie Edicte gegeben. Andere nehmen an, daß Ehre — honor — für das Fundament des Rechts Edicte bekannt zu machen zu halten sey. Aber auch diese Meynung scheinet nicht richtig zu seyn, indem dieses Prädicat Personen gegeben worden ist, welche keine Edicte geben konnten *l*) und auch das geistliche Recht müßte das Honorarische Recht genennt worden seyn, welches wir

l) *Gruterus* in inscript. pag. 726.

wir doch niemals finden *m*). Noch andere behaupten, daß blos Magistratspersonen hätten Edicte geben können, und also auf einer solchen Würde der Grund Edicte zu geben beruhet habe. Daß auch diese Meynung irrig sey, erhellet daraus, weil die Juristen, die nicht zu denen obrigkeitlichen Personen zu rechnen sind *n*), Edicte geben konnten. Was ist also das Fundament gewesen, worauf das gedachte Recht beruhet hat? — Ein öffentliches Ehrenamt, welches so wohl ein geistliches als weltliches seyn konnte *o*). Denn alle diese mußten die Gewalt haben zu bestimmen, wie sie während ihres Amts in Sachen die ihr Amt betrafen verfahren wolten. Daher haben die Dictatoren, Burgermeister, Censoren, Tribunen des Volks, Priester, Prätoren, Aedilherrn und andere mehr Edicte gegeben. Besonders merkwürdig aber sind die Edicte derer Prätoren und Aedilherren, durch welche besonders das römische Recht einen starken Zuwachs bekommen hat. In weitläuftigem Verstande war Prätor ein jeder vornehmer Staatsbediente; in eigentlichem Verstande aber verstund man darunter die höchste Magistratsperson nach denen Consuln, welche die Gerichtsbarkeit im Nahmen

m) *Ritter* ad Heineccium lib. 1. c. 3. §. 61.

n) *Graevius* in praef. tom. v. thes. antiquit. roman.

o) *Ritter* an dem angeführten Orte. L. 2. §. 10. de O. l. L. 52. §. 6. de obligat. et act.

des Staats ausübte. Sie entstunden auf diese Artt: Als die Plebejer es dahin gebracht hatten, daß sie mit Theil nahmen an dem Consulate; so suchten die Patricier die Gewalt des Consulats zu schwächen, und thaten daher den Vorschlag, daß eine neue Magistratsperson ernennet würde, welche an Statt derer Consuls die Gerichtsbarkeit ausübte. Sie gaben vor, daß dieses deswegen nöthig sey, weil die Burgermeister sich immer bey der Arme befänden. Das Volk ließ sich diesen Vorschlag gefallen und erwählte im Jahr 386 den Camillus zum Prätor. Ob nun wohl dieser ein Patricier war und man suchte es dahin zu bringen, daß allezeit einer von denen Patriciern zu dieser Würde genommen werden solte, weil blos in der Absicht dieses obrigkeitliche Amt aufgekommen war; so gelung es doch denen Patriciern nicht, indem schon im Jahr 418. ein Plebejer zu dieser Würde erwehlet wurde. Anfänglich hatte man nur einen Prätor, welcher sowohl denen Bürgern als fremden Recht sprach *p*), allein da in der Folge die Anzahl derer Fremden immer mehr zunahm, so sahe man sich genöthiget im Jahr 510 einen besondern Prätor für die Frem-

p) Dieser hieß *praetor vrbanus*. Andere glauben, aber irrig, daß erst in der Zeit, da ein besonderer Prätor vor die Fremden ernennet worden, dieser Nahme aufgekommen sey. *Perizonius* in diss. de Praetorio p. 8. *Ritter* ad Heineccium lib. I. c. 3. §. 55.

Fremden zu bestellen *q*). Es blieb aber nicht hierbey, sondern die Anzahl dererselben, die zur Zeit der freyen Republik willkührlich war und größten theils von dem Gutbefinden des Senats abhieng, wurde dadurch vermehret, daß man α) zu Untersuchung öffentlicher Verbrechen Commissarien unter dem Nahmen derer Prätoren ernannte; β) auch die Gouberneurs in denen Provinzen diesen Nahmen erhielten, und γ) unter denen Kayfern zu gewissen Rechtssachen besondere Prätoren erwählet wurden. Was die Aedilherren anbetrift; so sind dieselben im Jahr 260 von Erbauung Roms aufgekommen in dem nämlichen Jahre, da die Tribunen des Volks ernennt worden sind. Diese gaben vor, daß sie nicht alles besorgen könnten, verlangten daher und erhielten auch die Erlaubnis, gewisse Personen zu erwehlen, die ihnen an die Hand giengen, und dasjenige besorgten, was ihnen aufgetragen würde *r*). Deren wurden nun zwey erwehlet, und von einem Theil ihres Amts, nämlich der Aufsicht über die Gebäude, die zum Gottesdienst bestimmt waren, *aediles plebis* genennet. Sie hatten gewisse beständige Verrichtungen, ausserdem aber auch die Besorgung dessen, was ihnen von denen Tribunen des Volks aufgetragen wurde. Weil sie daher diesen untergeordnet waren;

q) Dieser hieß *praetor peregrinus.*

r) *Gellius* noct. atti. XVII, 21. *Dionysius Halicarnass.* Lib. 6. p. 410.

so hatten die Patricier anfänglich keine Lust zu diesem Amte. Allein da die Aedilherren sich nach und nach von der Unterwürfigkeit losmachten; so bekamen auch die Patricier Lust zu diesem Amte, und brachten es durch List dahin s), daß zwey von ihnen hierzu erwählet wurden. Diese wurden ædiles curules genennet. Einige Zeit blieb es auch so, daß blos Patricier zu Aedilherrn erwehlet wurden; allein, weil sie sich immer mehr Gewalt anmaßten; so brachten die Plebejer es bald wieder dahin, daß bald Patricier bald Plebejer zu Aedilherrn erwehlet wurden, welche ohne Unterscheid den vorigen Nahmen behielten; weshalb diejenigen irren, welche glauben, daß blos die Patricier aediles curules gewesen wären. Ihr Amt begrif zu der Zeit, da es aufs

s) Die List bestund darinne. Die Patricier gaben vor, daß wegen der bisherigen Ruhe und Einigkeit ein allgemeines Dankfest angestellet werden müßte, zu welchen die Adilherren die Anstalten machen solten. Die damahligen Adilherren bedankten sich dafür, weil sie sich hierzu nicht schickten und trugen dahin an, daß einige Patricier das Aedilamt übernehmen möchte. Dieses war es, was die Patricier wünschten. Es fanden sich gleich zwey von denenselben die es übernahmen. Weil nun diesen ein herrlicher Wagen nach denen damahligen Zeiten gegeben wurde, auf welchen sie herum fuhren, um das Fest recht feyerlich zu machen; so wurden sie eben daher, weil von denen aedilibus plebis dergleichen nicht geschehen war, *aediles curules* genennet.

aufs höchste gebracht worden war, beynahe alles was zur Policey gehöret; als α) die Oberaufsicht über die Strasen und Wege *t*), β) über die Waldungen, γ) über die öffentlichen so wohl als Privatgebäude; δ) mußten sie für die Nahrungsmittel sorgen. Von Julius Cäsär wurden zwey besondere Aedilherren hierzu erwählet, und daher hatte man zu dieser Zeit vier solche obrigkeitliche Personen *u*). ε) Hatten sie die Aufsicht über liederliche und unkeusche Weibespersonen, und ζ) mußten sie die öffentlichen Schauspiele und andere Feyerlichkeiten besorgen. Endlich *n*) gehörte mit zu ihrem Amte, darauf zu sehen, daß keine ungesunden Waaren verkaufet und der Staat nicht übertrieben wurde *x*).

Ueber alle diese Sachen konnten sie Edicte geben, die unter der freyen Republik in grossem Ansehen waren, und in gewisse Sammlungen gebracht wurden *y*); von welchen aber nur wenige Fragmente auf unsere Zeiten gekommen sind *z*), wohin

t) Daher rühret von ihnen der Titel in denen Pandecten de deiectis et effusis her.

u) Diese hiessen *aediles cereales*.

x) Uebrigens sehe man nach *Spanhem* de vsu et praestant. numism. tom. 2. p. 143. seq. *Georg d'Arnaud* Var. Coniect. lib. 1. cap. 18.

y) *Bynckershoeck* obs. IV, 8. *Arnaud* var. Coni. III, 23.

z) *Io. Christ. Gottl. Heineccii* florum sparsio ad edictum aedilium Hal. 1734.

hin vorzüglich dasjenige gehöret, was aus dem perpetuirlichem Edicte, so zu denen Zeiten des Kayſers Hadrians gemacht worden, in unſere Pandecten gekommen iſt. Ein gleiches iſt auch von denen Aedilherren in denen römiſchen Colonien und Municipalſtädten zu ſagen.

§. 59.

2) Können wir darauf ſehen, wie die Prätoren durch ihre Edicte das römiſche Recht vermehret haben. Die Prätoren übten die Gerichtsbarkeit aus, und waren keine Geſezgeber. Sie hätten daher denen Geſezen gemäs leben und in ihren Edicten ſich nach denenſelben richten ſolten, beſonders da ſie ſo wie andere Staatsbediente beym Antritte ihres Amts ſchwören mußten, die Geſeze in allen Stücken zu beobachten *a*). Allein ihre Edicte enthalten weit mehr. α) Wurden in denenſelben Sache, die noch nicht in denen Geſezen beſtimmet waren, entſchieden, und alſo in ſoferne die Geſeze durch die Edicte derer Prätoren ergänzet. β) Wurde in denen Edicten das was in denen Geſezen dunkel war, deutlich gemacht; und γ) die Geſeze, welche hart zu ſeyn ſchienen, nach der Billigkeit erkläret *b*). Das Recht

a) *Liuius* 31, 50. *Plinius* in pan. c. 65. Daher wurden auch die Prätoren ſeruatores legum, Senatus conſultorum, plebiscitorum genennet.

b) Daher ſagt Papinian L. 7. §. 1. mit Recht: Praetores ius praetorium introduxiſſe ad iuuandi,

Recht derer Prätoren ihre Edicte so einzurichten, gründete sich auf eine stillschweigende Einwilligung des Volks, welche die dadurch erhielten, daß sie solche Entscheidungen in ihren Edicten machten, die dem Volke angenehm und auch oft durch das Herkommen bestätiget waren; weshalb sie viele Vorwürfe, die man ihnen machet, nicht verdienen; besonders da der Mißbrauch, den einige schlechte Prätoren wohin vorzüglich Verres gehöret, mit ihrer Gewalt gemacht haben, den übrigen Prätoren nicht vorgeworfen werden kann *c*). Damit es nun aber nicht scheinen solte, als ob sie sich eine gesezgebende Gewalt beylegen wolten; so bedienten sie sich *α*) neuer Rechts-

uandi, vel supplendi vel corrigendi iuris ciuilis gratia propter vtilitatem publicam. So muß auch **Justinian** verstanden werden, wenn er in der Nou. 25. die Prätoren Gesezgeber nennt.

c) Die Prätoren haben auch in denen neuern Zeiten ihre Vertheidiger und Widersacher gefunden und finden sie noch. Ihre Vertheidigung hat unter andern auch übernommen *Io. Richey* in vindiciis praetoris et iuris honorarii Lipſ. 1730. und Amſt. 1740. Diesen vertheidiget wider die Einwürfe des **Heineccius** in opusc. postumis p. 100. seq. Ritter in seinen Anmerkungen zu des **Heineccius** Geschichte der Rechte L. 1. §. 70. p. 133. Den **Heineccius** vertheidiget **C. H. Breuning** de praetoribus et iure honorario, euersoribus iuris Lipſ. 1752. Man sehe aber nach: **Unpartheyische Kritik über juristischen Schriften T. IV. p. 279. seq.**

Rechtswörter. So konnten z. B. viele Personen nach denen nicht erben, die doch der Billigkeit nach zur Erbschaft hätten sollen gelassen werden; diesen gaben sie die Erbschaft unter der Benennung des Besizes derer Güther. β) Führten sie Einreden ein, die denen Klagen welche nach denen Gesezen Statt fanden, entgegen gesezt werden konnten. So gaben sie z. E. dem welcher bey einem Vertrage betrogen worden war, die Einrede des Betrugs u. s. f. γ) Bedienten sie sich gewisser Fictionen. Fiction bestehet darinne daß man etwas für wahr annimmt, wovon man doch weiß, daß es nicht so ist. So gründet sich z. B. die publicianische Klage, die von dem Prätor Publicius diesen Nahmen bekommen hat, auf eine Fiction, nämlich daß derjenige, welcher eine Sache mit guten Glauben und auch mit einen gesezmäßigen Titel besessen hat, durch eine Verjährung das Eigenthum derselben erlanget habe. Jedoch findet diese Fiction nur alsdenn Statt, wenn man eine Sache von einem solchen Besizer verlanget, der kein so gutes Recht an der Sache behauptet als der andere. δ) Führten sie daher auch die Wiedereinsezungen in dem vorigen Stand ein. Nämlich wenn gewisse Geschäfte nach dem vorhandenen Rechten eine Gültigkeit hatten, aber doch einer oder der andere dadurch ohne seine Schuld verlezet wurde; so erklärten zwar die Prätoren das Geschäfte nicht für ungültig, allein sie halfen doch demjenigen, welcher ohne seine Schuld verlezet war auf die

Art,

Art, daß sie annahmen, es sey das Geschäfte gar nicht eingegangen worden, und also die Sache wieder in ihrem vorigen Stand sezten *d*).

§. 60.

3) Können wir auch darauf sehen, wie die Prätoren ihre Gewalt gemisbrauchet haben, und wie man diesen Mißbrauch zu verhindern gesucht hat. Obwohl viele Prätoren rechtschaffene Männer waren und daher auch vortrefliche Edicte von ihnen gegeben wurden, so fanden sich doch auch solche unter ihnen, die aus Feindschaft oder Freundschaft von ihren Edicten abwichen, auch wohl gar neue Edicte gaben, welches besonders der Prätor Verres gethan haben soll. Damit nun dieses nicht geschehen solte; so wurde selbst in einem Edict des Prätors verordnet, daß ein jeder das Recht, welches er denen Parteyen sprechen würde, auch solte gegen sich selbst gelten lassen. Einige glauben zwar, daß dieses ein besonderes Edict gewesen sey und blos die Sullaner, von welchen schändliche Edicte gegeben worden wären, betroffen haben; allein ob wohl die Sullaner hierzu die Veranlassung gegeben haben können; so scheinet es doch deshalb kein besonders Edict gewesen zu seyn, weil schon vorher von Rechtswegen

d) *Euer. Otto* in comment. ad Instit. p. 32. *Bach* in historia iurisprudentiae romanae Lib. 2. c. 2. §. 5. *Tob. Iac. Reinharth* progr de vsu et non vsu doctrinae de fictionibus iuris Goett. 1735.

gen ein jeder das Recht so er andern sprach auch wider sich gelten lassen mußte *e*). So soll auch im Jahr 585 ein Rathschluß verordnet worden seyn, vt praetores ex edictis perpetuis ius dicerent. Allein es ist dieses falsch, denn *α*) ist das Fragment von denen Rechtsregistraturen, woraus dieser Rathsschluß genommen worden, unstreitig untergeschoben *f*), und *β*) hat man dazumal noch keine perpetuirlichen Edicte gehabt *g*). So viel ist aber gewis, daß durch das cornelische Gesez im Jahr 686 verordnet worden ist, daß die Prätoren von ihren Edicten nicht abweichen solten, und daß man auch hierdurch ihrer Gewalt Schranken zu sezen gesucht hat *h*). Nun=

e) Man sehe jedoch nach *Car. Gottl. Knorre* prog. de edicti praetorii quod quisque iuris in alterum statuerit, vt ipse eodem iure vtatur, origine atque vsu apud veteres: Halae 1736. *Bach* in historia iurisprudentiae romanae pag. 310.

f) *Peter Wesseling* in probat. c. 39. pag. 354 seq. *Ernesti* in excurs. 1. ad *Suetonium* p. 1-5.

g) Man sagt zwar, daß die Edicte, welche ein Jahr gedauert, also so lange ein Prätor am Amte war, edicta perpetua wären genennet worden; allein andere behaupten mit Grunde daß die Römer niemals das was ein Jahr gedauert perpetuum genannt, und daß zur Zeit der freyen Republik es keine edicta perpetua gegeben habe.

h) In dem cornelischen Gesezе heißt es: vt praetores ex edictis suis perpetuo ius dicerent. *Dio Cassius*

Nunmehr konnten zwar die Prätoren von ihren Edicten nicht abweichen; allein deshalb waren sie doch nicht an die Edicte ihrer Vorfahren gebunden.

4) Können wir auch auf die Eintheilung derer Edicte sehen. Die Edicte waren nicht von einerley Beschaffenheit; nämlich

entweder wurde in denenselben bekannt gemacht, wie der Prätor in vorkommenden Fällen während seines Amts verfahren wolte.	oder sie wären nur auf einen besondern Fall gerichtet
Hier hiessen sie gemeine, jährliche, ordentliche Edicte. Diese wurden	Hier wurden sie besondere ausserordentliche Edicte genannt, auch in der Folge *repentina edicta*.

entweder aus denen Edicten derer Vorfahren genommen:	oder nicht
	Ueber

Cassius lib. 36. p. 19. Einige glauben, es müsse heissen: ex edictis suis perpetuis; allein dieses ist irrig; denn man hatte zur Zeit der freyen Republik keine edicta perpetua. Weil die Prätoren von ihren Edicten abwichen, welches *ius varie dicere* hieß; so wurde in dem Lege corn. verordnet, daß sie nicht abweichen solten, welches *perpetuo ius dicere* hieß.

Uebertragene, angenommene Edicte.

Neue Edicte.

5) Können wir darauf sehen, wie die Prätoren die Edicte gegeben haben. Wenn von dem Prätor ein Edict gemacht worden war, welches oft mit Zuziehung derer Tribunen des Volks geschahe *i*), so mußte es *α*) von dem Herolde in der Versammlung des Volks vorgelesen, und alsdenn *β*) öffentlich in albo aufgestellet werden. Es kommt dieses Wort oft in denen römischen Gesezen vor *k*), und man ist nicht einig, was man darunter verstehen soll. Einige verstehen darunter, ein Edict, das mit weisen Buchstaben geschrieben worden *l*). Andere verstehen darunter eine übertüngte oder weisgemachte Wand *m*). Die wahrscheinlichste Meynung ist, daß darunter eine weisgemachte Tafel verstanden werden müsse *n*).

6) Kön=

i) *Cicero* de officio III, 20.

k) L. 1. §. 1. D. de edendo. L. 1. C. de interd. §. 12. Inst. de actionibus.

l) *Theophilus* §. 12. Instit. de act. Dessen Meynung kann man um deswillen nicht annehmen, weil nicht ein Edict selbst album genennet wird, sondern es heißt, daß die Edicte in albo aufgestellet worden wären.

m) Man schließt dieses aus dem *Plauto* perf. I, 2. v. 21.

n) In dem L. 7. §. 5. D. de iurisd. heißt es: tenentur de albo corrupto, qui tollunt album. Hätte man eine übertüngte oder weis gemachte Wand

6) Können wir auch darauf sehen, wie lange Edicte von der Beschaffenheit sind gemacht worden. Es waren die Edicte derer Prätoren in solchem Ansehen, daß man sie eben so wie die Edicte derer Aedilherren sammelte und Anmerkungen dazu machte, welches **Servius Sulpicius** *o*), **A. Ofilius** *p*), **Antistius Labeo** *q*) unter andern gethan haben. Allein obwohl unter denen Kayfern noch immer so wohl von denen Aedilherren als Prätoren Edicte gemacht wurden *r*); so konnten doch nicht wohl mehr neue Rechte dadurch eingeführet werden, und überdies hatten größtentheils die Stadtvögte und Marschälle *s*) die Gerichtsbarkeit, auch wurden oft Sachen ausserordentlich von denen Kayfern entschieden. Doch erhielt sich das unter der freyen Republik entstandene honorarische Recht auch unter denen Kayfern noch immer in grossen Ansehen.

Wand unter albo verstanden; so wäre dieser Ausdruck unschicklich.

o) L. 2. §. 44. D. de origine iuris.

p) L. 2. §. 44. D. eodem L. 1. §. 2. D. ne quis eum qui in ius vocatur.

q) L. 1. §. 5. D. de Fugitiuis. *Gellius* noct. att. XIII, 10.

r) Man sehe nach *Dionem* L. 49. p. 459. und *Cuiacium* obseru. Lib. 81. cap. 38.

s) Praefecti vrbis und praefecti praetorii.

§. 61.

Auch ist das römische Recht s) durch die Rathsschlüsse vermehret worden. Diejenigen Sachen die nicht wohl von dem ganzen Volke auf dem Reichstage besorget werden konnten, waren der Sorgfalt des Senats überlassen *t*). Dahin gehörete die Besorgung der Schazkammer, die Untersuchung verschiedener Verbrechen die ausser Rom in Italien begangen wurden, die Untersuchung derer Streitigkeiten derer italiänischen Städte, die Besorgung derer Gesandschaften, ferner in Polizeysachen, die keinen Aufschub litten oder bey plözlich entstandenen Aufruhr und gefährlichen Unruhen Anordnungen zu machen u. s. f. *u*). Die Schlüsse, die sie in solchen Sachen, die zu ihrem Amte gehörten, faßten, hiessen **Rathsschlüsse**, *Senatusconsulta*; durch welche aber keinesweges bis auf die Zeiten derer Kayser neue Rechte eingeführet wurden. Zu denen Zeiten des Kayſers **Tiberius** gieng mit dem Senat eine grosse Veränderung vor. Dieser brachte es bey dem Volke dahin, daß die Rechte, welche das ganze Volk auf dem Reichstage ausgeübt hatte, dem Senat übertragen wurden. Er bewirkte

s) In Ansehung derer Rechte des Senats sehe man nach *Duker* ad Liuium Lib. 39. c. 14. Davon aber was auctoritas senatus sagen will, hat am besten gehandelt *Ernesti* in Clau. Ciceron. voc. auctoritas.

u) *Polybius* hist. VI, 11.

wirkte dieses durch die Vorstellung, daß es α) dem Volke zu beschwerlich sey, so oft zusammen zu kommen, und β) daß, da der Senat das Volk vorstelte, durch dieses das besorget werden könnte, was sonst das ganze Volk auf denen Reichstägen hätte ausmachen müssen. Daher wurden nunmehr über das, worüber sonst Geseze hatten gemacht werden müssen, Rathsschlüsse gemacht, welche die Stelle derer eigentlichen Geseze vertraten, aber nicht so genennet wurden, weil es nicht scheinen solte, als wenn das Volk von seiner vorigen Freyheit etwas verlohren habe. Jedoch hatten sie nicht eher die Kraft eines Gesezes, als bis sie von dem Kayser durch ein besonderes Edict bekannt gemacht worden waren x). Mit Mit Abfassung dieser Rathsschlüsse gieng es nun so zu. 1) Machte der Kayser dem Senat seinen Willen bekannt; daher konnte der Senat nicht nach seinen Gutbefinden Rathsschlüsse machen, sondern sie hiengen von dem Willen des Kaysers ab. Der Kayser konnte seinen Willen auf verschiedene Art bekannt machen, α) selbst in eigener Person in einer Rede y); β) durch eine andere Person z), und γ) auch in einem Schrei-

x) *Tacitus* 13, 26. *Bach* de Legibus Trajani pag. 42.

y) Daher heissen oft die Rathsschlüsse *orationes principum.*

z) Gemeiniglich durch den quaestorem candidatum. *Quaestor candidatus* erat, qui libris epistolis et

ben an den Senat. Wenn der Kayser auf die Art seinen Willen bekannt gemacht hatte; so wurde 2) des Kayſers bekannt gemachter Wille von einen Burgermeister vorgetragen *a*); und hierauf 3) wenn die meisten Stimmen dahin giengen, daß das was der Kayser in Vorschlag gebracht hatte, angenommen werden solte, hierüber ein Schluß gemacht. Sehr selten geschahe es, daß das was der Kayser dem Senat hatte vortragen lassen nicht von denen meisten gebilliget wurde, denn die Rathsherren waren gröstentheils Creaturen von dem Kayser. Den Nahmen bekamen sie gemeiniglich von dem Rathsherrn, der den Vortrag gehabt hatte. So hat z. B. der Libonianische Rathsschluß seinen Nahmen von dem Burgermeister Libo, der es in dem Senate vorgetragen hat, erhalten. Doch wurden sie auch zuweilen von dem benennt der dazu Gelegenheit gegeben hatte. Z. E. der Macedonianische Rathsschluß. Diese Gewalt des Senats wurde unter dem Kayser Hadrian und denen nachfolgenden Kayſern gar sehr verringert, indem dieselbe mit ihrem geheimen Rathe die meisten Staats-

orationibus principum in senatu praelegendis praeerat. Candidat wurde ein solcher genennet, weil er die Anwartschaft auf die Prätur hatte.

a) Oft sind auch Rathsschlüsse gemacht worden, ohne daß die Kayser dazu die Veranlassung gegeben haben; nur aber nicht leicht, wenn der Rathsschluß die Stelle eines Gesezes vertreten solte.

Staats = und Justizsachen besorgten; weshalb nur noch wenige Rathsschlüsse von diesen Zeiten an gemacht worden sind, welche die Stelle derer Geseze vertreten haben *b*). Und ob wohl Antonin der Fromme dem Senat wiederum grosse Gewalt beylegte; so giengen ihm doch hierinne die folgenden Kayser nicht nach.

§. 62.

Unter denen Kayserн kam 6) noch ein neuer Theil des römischen Rechts auf, nämlich die Verordnungen derer Kayser — *constitutiones principum* —. In weitläuftigen Verstand versteht man darunter jede Richtschnur die von dem Regenten denen Unterthanen ausdrücklich vorgeschrieben worden ist. In engerm Verstand nimmt man sie für Verordnungen derer Kayser, welche als ordentliche Geseze angesehen wurden. Das Fundament Verordnungen zu machen, gründete sich auf das sogenannte königliche Gesez, durch welches die Kayser das Recht erhalten hatten, die Geseze zu erklären und zu verbessern *c*). Daher wurden auch bis auf die Zeiten Hadrians noch

b) Dergleichen kommen vor L. 6. D. ad Legem Corn. de Sicariis. L. 3. §. 1. D. de agnosc. et al. lib. L. 83. §. 1. D. de haeredum instit. L. 1. §. 2. D. a quibus adpell. non licet. L. 15. §. 3. D. de iure fisci. Ueber geringfügige Sachen aber sind noch sehr viele Rathsschlüsse gemacht worden.

c) L. 2. D. de constitut. princip.

keine Verordnungen in engerm Verstande gegeben; sondern bis dahin vertreten die Stelle derer Geseze die Rathsschlüsse *d*). Allein von Hadrians Zeiten an wurden diese fast die einzige Quelle des römischen Staats und Privatrechts; denn dieser übte als würklicher Regent alle Rechte eines Monarchen dér wenig eingeschrenkt ist, aus. Er brachte dieses dadurch dahin, weil er sich α) durch Verbesserung des Cameral- und Finanzwesens, auch durch Einschrenkung des Hofstaats bey dem gemeinen Mann sehr beliebt machte, β) auch auf allerley Art die Soldaten an sich zu ziehen wußte; und endlich γ) dem Ritterstand sich verbindlich zu machen nicht unterließ. Ueberdies bediente sich Hadrian der List, daß er sich wenig oder gar nicht in Rom aufhielte, damit er nicht nöthig hatte, den Senat in diesem oder jenem Stücke zu fragen *e*), wenn er vor nöthig hielte,

d) Wenn die Kayser bis auf die Zeiten Hadrians eine Verordnung machen wolten die ein ordentliches Gesez seyn solte; so mußte sie vermittelst eines Rathsschlusses bestätiget werden, wie z. B. das Edict des Kaysers **Augustus** de intercessionibus mulierum L. 2. D. ad Sctum Vellejanum, des Kaysers **Tiberius** de iis qui sibi legatum ipsi adscripserint. *Pet. Faber* semest. 1, 25. Machte der Rath ohne Vortrag des Kaysers einen solchen Rathsschluß, so wurde er von denen Kaysern bestätiget und bekannt gemacht. *Tacitus* ann. VI, 12.

e) *Spartianus Hadrian.* c. 12. *Herodian* lib. II. histor. c. 6.

hielte, daß eine Verordnung gemacht wurde; vielmehr überlegte er die Sache blos mit seinen geheimen Räthen *f*). Ob nun aber wohl Hadrian solche Verordnungen machte, welche die Stelle derer Gesezе vertraten; so nennte er sie doch nicht so, damit das Volk glauben solte, als ob unter ihm keine besondere Veränderung mit der Staatsverfassung vor sich gegangen sey.

§. 63.

Nachdem Kayser Hadrian einmal die Gewalt erlanget hatte, Verordnungen zu machen, welche Gesezе waren; so wurde nicht nur sehr oft von ihm, sondern auch von seinen Nachfolgern diese Gewalt ausgeübt *g*). Es wuchs daher die Anzahl derer Constitutionen ausserordentlich an, und man mußte befürchten, daß eine Verwirrung in Ansehung des Rechts entstehen möchte, wenn man diese Verordnungen nicht sammlete, weil sie ohnmöglich alle ordentlich aufbewahret werden konnten, auch nicht ein jeder der sie doch nö-

f) Sie hiessen jezt *comites consistoriani*, an Statt daß sie unter denen ersten Kaysern *amici*, *comites*, consiliarii hiessen. *Salmasius* ad Spartiani Hadrianum c. 18. ad Trebell. Pollion. Marcian. cap. 11. *Gothofred.* in comment. ad Leg. vn. Cod. de comitibus consistorianis.

g) *Ant. Schulting* diss. de rescriptis principum. *Io. Salom. Brunquell* programma inaugurale de relationibus ad Imper. olim faciendis in casibus in iure non decisis.

thig hatte dieselben bekommen konnte. Es verstunden sich daher verschiedene dazu, Samlungen von Verordnungen derer Kayser zu machen. Einige sammleten nur eine gewisse Art von Verordnungen *h*), andere hingegen trugen überhaupt die Verordnungen zusammen. Ein Buch von der leztern Art wurde Codex genennt *i*). Dahin gehören der Gregorianische und Hermogenianische Codex *k*). Der erstere ist derjenige Codex, welcher die Verordnungen Hadrians und derer folgenden Kayser bis auf den Kayser Diocletian enthält *l*). Er hat seinen Nahmen von seinen

h) So hat der römische Rechtsgelehrte **Julius Paulus** die Decrete derer Kayser **Antoninus** und **Severus** in sechs Bücher gebracht, *Iac. Cuiacius* lib. 2. obs. c. 26. So hat **Papirius Justus** die Rescripte diuorum fratrum Antoninorum gesammlet. *Cuiacius* lib. 1. obseru. c. 4. et 5. *Guil. Grotius* in vitis vet. ICtorum p. 145.

i) Es waren solche Bücher quadratförmig. *An. Schulting* in iurisprud. anteiust. p. 373.

k) Hiervon kann man überhaupt nachsehen *Iac. Gothofred.* in prolegom. Codici Theod. ab eo praemissis c. 1. *Ant. Schulting* in iurisprudentia anteiustinianea ad principium Cod. Gregor. et Hermog. *Aegidius Menagius* in amoenitatibus iuris ciuil. c. 11. *Bernh. Henr. Reinold* in obseru. interpretationi Codicis praemissis.

l) Einige glauben zwar daß derselbe blos die kayserlichen Verordnungen bis auf den **Valerianus** und **Gallienus** enthalten habe, wohin unter andern **Cujacius** gehöret; allein die Fragmente beweisen, daß

seinen Verfasser dem Gregorius erhalten *m*). Es ist aber übrigens in Ansehung des Alters und des Innhalts desselben nichts gewisses zu bestimmen, weil derselbe verlohren gegangen ist und nur Fragmente davon auf unsere Zeiten gekommen sind *n*). Der Hermogenianische Coder ist der verbesserte Gregorianische Codex welchen noch viele Kayserliche Verordnung, welche bis auf die Zeiten Constantins des grossen gegeben worden, hinzugefügt worden sind. Er hat seinen Nahmen von seinem Verfasser, dem Hermogenianus daß darinne Verordnungen von Kayfern, die nach den Gallienus gelebt haben, enthalten gewesen sind.

m) Mit Gewisheit läßt sich nicht bestimmen, wer dieser Gregorius gewesen ist; jedoch ist wahrscheinlich, daß er derjenige Gregorius gewesen ist, welcher unter Constantin dem grossen um das Jahr 336. als Stadtvogt *praefectus praetorii* berühmt gewesen ist. *Gothofred* in prolegom. ad Cod. Theodos. c. 1. Und daher kann man auch annehmen, daß er Gregorius und nicht Gregorianus, wie andere wollen, geheissen habe. Man kann dagegen nicht einwenden, daß er oft unter dem Nahmen Gregorianus angeführet werde, denn es wird alsdenn immer darunter mit codex verstanden. *Heineccius* in hist. iur. rom. lib. 1. c. V. §. 367. not. x.

n) Sie sind befindlich in Joh. Sichardts codice Theodos. p. 164. seq. und Ant. Schultings iurisprudentia Anteiust. p. 683. seq.

nianus o). Auch in Ansehung dieser Sammlung läßt sich nichts mit Gewisheit sagen, weil sie ebenfals verlohren gegangen ist, und wir blos Fragmente davon übrig haben p). Noch kommen zwey Fragen vor, die beyde Sammlungen betreffen, wovon die erste ist: ob Gregorius und Hermogenianus Christen oder Heyden gewesen? — Gothofred q) behauptet, daß sie Heyden gewesen, und daß sie eben daher aus Liebe zum Heydenthum, damit die Heydnischen Verordnungen nicht solten verlohren gehen, gedachte Sammlungen gemacht hätten. Dieser Einfall ist als sinnreich von vielen bewundert und angenommen worden. Allein andere halten diese Meynung des Gothofreds für irrig, und das nicht

o) Einige nennen ihn Hermogenes; allein wahrscheinlicher Weise hat er Hermogenianus geheissen. Denn überhaupt war die Familie derer Hermogenianer zu denen Zeiten Constantins des grossen und nachher berühmt. *Reines.* ad inscript. p. 70. Besonders war auch ein Rechtsgelehrter Nahmens Hermogenianus nach Constantin dem grossen und unter seinen Kindern bekannt. Denn L. 17. D. de minoribus sagt ein Hermogenianus, daß von denen praefectis praetorii nicht appelliret werden könnte, welches Recht doch erst im Jahr 331. die praefecti praetorii erlanget haben. Es ist daher sehr wahrscheinlich daß von eben diesem gedachter Codex gemacht worden sey.

p) Sie sind bey dem angeführten Sichardt und Schulting befindlich.

q) in proleg. Cod. Theod. c. 1.

nicht ohne Grund; denn α) ist und bleibt zweifelhaft, ob Gregorius und Hermogenianus Christen oder Heyden gewesen sind. Wahrscheinlicher ist jedoch das erstere als das leztere. β) Wenn auch die Rechtsgelehrten befürchtet hätten, daß Constantin der große die heydnischen Verordnungen abschaffen möchte; so hätten sie doch auch einsehen können, daß ihre Bemühung sie zu sammlen unnüz seyn würde. Denn so gut als Constantin diese Constitutionen ungesammlet abschaffen konnte; so würde er dieses auch haben thun können, nachdem man sie in Sammlungen gebracht hatte. Vielmehr γ) weil die Nothwendigkeit dergleichen Sammlungen erforderte, unterzogen sich die beyden Rechtsgelehrten der Arbeit, indem sie wohl wußten, daß sie deshalb bey denen rechtlichen Beyständen und Richtern Dank verdienen würden *). Ferner entsteht auch noch die Frage: ob diese Sammlungen auf landesherrlichen Befehl gemacht worden sind? — Wahrscheinlicher Weise nicht, wenigstens finden wir in der Geschichte nicht das geringste hiervon; daher können wir dieses auch so lange nicht annehmen bis daß wir hierzu Gründe in der Geschichte finden, die bis itzt noch fehlen. Allein so viel ist richtig, daß sie in der Folge ein Ansehn in denen Gerichten erlanget, und dieses bis auf den Justinianischen Codex behalten haben, ja wenn wir dem

*) *Ritter* in notis ad Heineccii histor. iur. §. 366. not. **.

dem Ausleger des Theodosianischen Codex Glauben beymessen wollen, so sind sie zwar nicht gleich anfänglich, aber doch nachher bestätiget worden *s*).

§. 64.

Unter die Sammlungen von Constitutionen vor den Zeiten des Kayſers Justinians gehöret auch der Theodosianische Codex. Dieser ist eine Sammlung von Verordnungen des Kayſers Constantins des großen und derer folgenden bis auf den Kayser Theodosius den jüngern. Wir können

1) auf die Benennung desselben sehen. Es wird dieselbe so genennt, weil Theodosius der jüngere, nachdem er vorher mit dem occidentalischen Kayser Valentinian III. der sein Tochtermann war, eine Verabredung deshalb genommen hatte. Es irren daher diejenigen, welche glauben, daß Theodosius der große derjenige sey, welcher diese Sammlung habe verfertigen lassen *t*).

2) Auf

s) ad L. vnic. Cod. Theod. de responsis prudentum. *Brunquelli* diss. de Codice Theodosiano §. 13. not. ***).

t) Es erhellet dieses ganz deutlich nicht nur aus der Novelle von dem Ansehn dieser Sammlungen, die Theodosius der jüngere an den Florentinus P. P. erlassen hat; sondern auch daraus, daß so viele Constitutionen von denen Nachfolgern Theodosius

des

2) Auf die Ursache warum er diese Sammlung hat machen lassen und wenn sie ist gemacht worden. Selbst Theodosius führet in der Verordnung, worinne er seinen Codex bestätiget, drey Ursachen an; nämlich α) die gar zu grosse Menge von Rechtsbüchern, β) die daher entstehende Ungewisheit des Rechts, und γ) weil die Advocaten und Richter die Partheyen bey diesen Umständen sehr drückten. Also nicht so wohl um des Ansehns solcher Verordnungen willen, als vielmehr um den Mißbrauch, den die Richter und Advocaten mit denen Gesezen und Rechtsbüchern machten, abzuschaffen, wurde diese Sammlung verfertiget *u*). Was die Zeit desselben anbetrift, so haben fälschlich einige dafür gehalten, daß im Jahr 435 derselbe sey verfertiget worden; vielmehr muß man annehmen, daß im Jahr 438. derselbe unter dem Nahmen *Codex Theodosianus* bekannt gemacht worden sey *x*).

3) Auf

des grossen, dem Arcadius, Honorius, Valentinianus den 3ten und Theodosius dem jüngern selbst darinn vorkommen. *Iac. Gothof.* in proleg. Cod. Theod. praemissis c. 1. §. 2.

u) *Brenckmann* in diatriba de Eurematicis p. 141.

x) Die irrige Meynung als ob im Jahr 435. der Codex sey gemacht worden, rühret aus der falschen Unterschrift der Verordnung her, wodurch der Codex sein gesezlichs Ansehn erlanget. Allein in dem Ottobanianischen Manuscripte dieser Sammlung, hat die Bestätigungsverordnung eine ganz anders

Unter-

3) Auf die Verordnungen die darinnen vorkommen. Es enthält dieser Codex die Verordnungen derer christlichen Kayser von Constantin dem großen an bis auf Theodosius den jüngern, und zwar die, welche vom Jahr 312 an, in welchem Jahre Constantin die christliche Religion annahm, bis auf das Jahr 438. sind gegeben worden. Verordnungen die vor diesen Zeiten sind gemacht worden, kommen nicht darinnen vor. Es beweiset dieses die Verordnung Theodosius des jüngern, wodurch dieser Sammlung ein gesezliches Ansehn ist beygelegt worden, und erhellet auch aus denen Unterschriften und Ueberschriften derer Verordnungen die in dieser Sammlung vorkommen *y*).

4) Können wir auch auf diejenigen sehen, welche daran gearbeitet haben. Theodosius trug diese Arbeit acht Rechtsgelehrten auf, nämlich dem Antiochus, Maximinus, Martyrius, Sperantius, Apollodorus, Theodorus, Epigenius und Procopius. Unter ihnen war der vornehmste Antiochus *z*). Es wurden

Unterschrift, wodurch aller Zweifel gehoben wird. *Brunquelli* diss. de Cod. theod. §. 6. not. **).

y) Es irret daher *Ezech. Spanhemius* in orbe Romano p. 253. wenn er glaubt, daß in dieser Sammlung alle Verordnungen vom Kayser Hadrian an vorkämen.

z) Es hat verschiedene Antiochus gegeben. Der von welchen hier die Rede ist, war expraefectus und Consul.

de ihnen zwar nicht die Freyheit gegeben, die Verordnungen derer vorhergehenden Kayser abzuändern; allein sie erhielten doch die Erlaubnis, das was dunkel und nicht ordentlich in denenselben ausgedrückt war, deutlicher und ordentlicher kurz zusammen gezogen vorzutragen. Dieses haben sie auch treulich beobachtet, wenigstens lobt sie deshalb **Theodosius** selbst *a*).

5) Können wir auch auf die Eintheilung und Ordnung desselben sehen. Er ist in sechzehn Bücher eingetheilt, vermuthlich, weil er die Verordnungen von sechzehn Kaysern erhält. Einige betreffen alle Unterthanen des römischen Reichs, andere nur diese oder jene Provinz. Die fünf erstern Bücher betreffen das Privatrecht, die übrigen das Staatsrecht und auch das Kirchenrecht

Consul. Er ist im Jahr 444. gestorben. S. *Ritter* ad Nou. 1. de Cod. Theod. auctoritate not. ss und ad Heineccii historiam iuris §. 378. not. **).

a) In der Novelle wodurch dieser Codex bestätiget worden ist, sagt **Theodosius** so: longum est memorare, quid in huius consummationem negotii contulerit vigiliis suis *Antiochus* cuncta sublimis ex Praefecto et Consule. Quid maximus vir illustris ex Quaestore nostri Palatii eminens omni genere literarum. Quid *Martyrius* vir illustris Comes et quaestor nostrae clementiae fide interpres, quid etiam *Sperantius*, *Apollodorus*, *Theodorus* viri spectabiles comites sacri nostri consistorii, quid *Epigenius* Comes et Magister memoriae. Quid *Procopius*

recht *b*). Und ob wohl, was die Ordnung dieser Sammlung anbetrift, man gemeiniglich den Gregorianischen Codex vor Augen gehabt hat, so hat man sich doch nicht allezeit nach der Ordnung desselben gerichtet. So kommen z. E. die geistlichen Verordnungen in der Gregorianischen Sammlung zuerst, hingegen in dem Theodosianischen Codex zulezt vor *c*). Uebrigens haben sich zwar die Verfasser dieses Codex um die Geseze sehr verdient gemacht, indem vielleicht sonst viele Verordnungen ganz in Vergessenheit würden gekommen seyn; allein sie haben doch auch sehr viele Fehler hineingebracht, welche von Jacob Gothofred mit vielem Fleis angemerket worden sind *d*).

6) Können wir auch auf die Schicksale des Theodosianischen Codex sehen. Nachdem im Jahr 438 unsern Codex Theodosius in Orient hatte bekannt machen lassen, so hatte er nunmehr die

pius vir spectabilis Comes ex Magistro libellorum, iure omnibus veteribus comparandi. S. *Iac. Gutherium* de officiis domus augustae.

b) S. *Iac. Gothofred* in proleg. Cod. Theod. c. 12.

c) *Iac. Gothofred.* in prolegom. c. 12. und *Ant. Schulting* in Iurisprudentia Ante-Instinianea pag. 684. behaupten mit andern schlecht weg, daß man die Ordnung des Gregorianischen Codex bey dieser Sammlung zum Grunde gelegt habe.

d) c. 2. Man sehe auch nach *Thomasium* in naeuis iurisprud. Ante-Instin. p. 156. seq.

die Gültigkeit eines Gesezbuchs und behielt dieselbe bis daß durch dem neunzig Jahre hernach bekannt gemachten Justinianischen Codex derselbe aufgehoben wurde. Von der Zeit an hatte derselbe keine gesezliche Kraft mehr in Orient, sondern man konnte sich desselben blos zur Erklärung dieses oder jenes Gesezes bedienen. In Occident hatte dieses Gesezbuch günstigere Schicksale. Nach der Verabredung, welche **Theodosius** mit dem Kayser **Valentinian** wegen seines Codex genommen hatte, wurde lezterm derselbe zugeschickt, damit er ihn auch für das abendländische Kayserthum einführen ließ *e*), welches auch im Jahr 438 geschahe. Und hier hat das Ansehn desselben auch nach denen Zeiten Justinians vorgedauert, wenn man denjenigen Theil von Occident ausnimmt, welcher der Herrschaft des Kaysers **Justinians** unterworfen war *f*). In der Folge ist derselbe ganz verlohren gegangen; allein man hat doch den größten Theil desselben wieder hergestellet *g*).

e) Nouella 13. *Valentiniani* III.

f) *H. Chr.* de *Senckenberg* in methodo iurisprud. pag. 105.

g) Nachdem **Joh. Titius**, **Joh. Cujacius** schon verschiedenes von diesem Codex wieder hergestellet hatten; so gab sich **Jacob Gothofred** Mühe denselben vollständig wieder herzustellen und zugleich zu erläutern. Er starb aber ehe er gedruckt wurde. Daher besorgten nach seinem Tode eine Ausgabe desselben *Antonius Marilius* Lugd. 1668.

in

§. 65.

Unter Kayser Hadrian wurde ein Gesezbuch verfertiget, welches den Nahmen EDICTVM PERPETVVM bekam. Es war dasselbe ein Auszug aus denen Edicten derer Magistratspersonen, die zu der damaligen Regierungsverfassung sich schickten, welcher auf Befehl Kayser Hadrians verfertiget wurde *h*). Die Veranlassung hierzu war, *α*) weil die Edicte derer Magistratspersonen sehr häufig angewachsen waren, sich oft widersprachen, und viele auf die itzige Regierungsverfassung nicht paßten; *β*) weil er es gefährlich fand, denen Magistratspersonen die Gewalt zu verstatten, neue Edicte zu machen. Hadrian trug daher dem Salvius Julianus auf, das gedachte Edict zu verfertigen *i*), und nachdem derselbe

in VI. tom. Aufs neue ist er mit Joh. Dan. Ritters Zusäzen zu Leipz. 1745. in 7. tom. herausgekommen.

h) *Eutropius* VIII, 9. *Iustinianus* constit. graec. de confirmatione digestorum §. 18.

i) *Eutropius* an dem angeführten Orte *Iustinianus* L. 2. §. 18. Cod. de vet. iure enuc. l L. 10. C. de condict. indeb. Weil zu denen Zeiten Hadrians mehrere vortrefliche Rechtsgelehrte vorhanden waren, so glaubt *Heineccius* in hist. iuris rom. §. 269. daß deswegen dem Salvius Julianus diese Arbeit aufgetragen worden sey, weil er Prätor gewesen wäre, und daß eben daher die Proculejaner nicht hätten über den Salvius Julianus, welcher ein Sabinianer gewesen unwillig werden können. S. übrigens *Io. Strauchii* singularia

derselbe damit fertig war, so wurde dasselbe vermittelst eines Rathsschlusses gebilliget *k*) und im Jahr Christi 131. als ein Gesezbuch unter dem angezeigten Nahmen *l*) bekannt gemacht *m*). Bey Verfertigung dieses Gesezbuches hat sich **Salvius Julianus** dergestalt verhalten, daß er verschiedenes neues als Prätor hinzugefügt, vieles weggelassen, verschiedenes abgeändert und nicht selten einer Meynung derer Sabinianer den Vorzug für einer Meynung derer Proculejaner gegeben hat *n*). Es hatte dieses Gesezbuch vielen Nuzen, denn *α*) wurde das honorarische Recht dadurch erhalten; *β*) mußten nunmehr die Ma-

gularia de S. Iuliano; in vita ICtorum p. 1-12. *Io. Gottl. Heineccium* de Saluio Iuliano in syllog. opuf. p. 787.

k) *Iac. Gothofred* in comment. ad reg. iur. p. 449.

l) Es wurde deswegen so genennet, weil es solte in beständigem Ansehn bleiben. Ausserdem heißt es auch IVRIS AVCTORITAS, L. 10. Cod. Gregor. de pactis; EDICTI PERPETVI IVSSVS, L. 6. C. qui adm. ad bonorum possess.; FORMA IVRIS, L. 1. C. si tutor vel curat. interu. FORMA IVRISDICTIONIS, L. 5. §. 1. D. vt Leg. seu fideic. causa; PERPETVA IVRISDICTIO, L. 2. C. de restit. mil. LEX L. 1. §. 2. D. vnde cogn.; *ius perpetuum* L. 5. Cod. de adpellat. *Laur. And. Hamberger* de edicto perpetuo in opusculis p. 251.

m) *Eutropius* VIII, 9.

n) L. 1. §. 1. D. de iure fisci.

gistratspersonen sich darnach richten und konnten keine Edicte mehr geben, die neue Rechte enthielten, und γ) wurden durch dasselbe die Streitigkeiten zwischen denen Sabinianern und Proculejaner doch zu weilen zum Vortheil derer erstern entschieden; weshalb auch die Nahmen dererselben nach und nach fast gänzlich verschwunden o). Es erhielt dieses Gesezbuch gleich ein grosses Ansehn und in der Folge nahm dasselbe immer mehr zu. Es erhellet dieses nicht nur daraus, daß die Kayser sich häufig in ihren Verordnungen darauf berufen haben, welches unter andern von Valerianus und Dioclatianus geschehen ist p); sondern auch aus denen Bemühungen derer Rechtsgelehrten, dasselbe mit Commentarien zu erläutern. In der Folge gieng die ganze Sammlung verlohren, an deren Wiederherstellung aber verschiedene gearbeitet haben, wohin unter andern Eguinarius Baro q), Wilhelm Ranchin

o) *Mascouius* de Sectis ICtorum c. 7. p. 109.

p) Einige behaupten, daß Severus dasselbe habe abschaffen wollen, weil beym *Spartiano* in vita Seueri es heißt: Saluii Iuliani decreta iussit abroliri, quod non obtinuit. Allein es giebt α) der Zusammenhang der Rede, daß nicht vom Salvius Julianus, sondern vom Didius Julianus die Rede ist, und β) schickt sich auch überdies der Ausdruck: *decreta*, nicht für das *edictum perpetuum*.

q) in manualibus iuris Col. 1557. 8. Dieser hat aber die Ordnung des edicti perpetui nicht beobachtet

chin *r*), Hubertus Gifanius *s*), Jacob Gothofred *t*), Johann Gottlieb Heineccius *u*) gehören *x*).

bachtet und über dies auch viele Edicte die niemals vorhanden gewesen sind, mit seinen Fragmenten eingeschaltet. *Heineccius* in histor. iur. §. 275.

r) Am Ende des dritten Buchs seiner variarum lectionum Paris. 1597. welche in Meermanns thesauro tom. 3. befindlich sind. Auch Ranchin hat nicht die Ordnung des edicti perpetui beobachtet, sondern nach denen Titeln derer Pandecten dasselbe hergestellt.

s) in oeconomia iuris s. dispositione methodica omnium librorum ac titulornm totius iuris ciuilis Imperatoris Iustiniani plane noua. Franc. 1606. Dieser hat die Ordnung des edicti perpetui gezeigt.

t) in seinem Buche, welches den Titel hat: quatuor fontes iuris ciuilis et sabinianorum ordo seriesque. Gen. 1606. und in seinen zu Leyden 1733. herausgegebenen Werken pag. 243. seq. Ob wohl Gothofred nicht vollständig das edict. perpet. hergestellet hat; so hat er doch den Vorzug vor vielen andern, die sich dem nämlichen Geschäfte unterzogen haben.

u) Dieser nahm sich vor ein Werk herauszugeben, welches *α*) eine Geschichte derer Edicte und des edicti perpetui, *β*) das edict. perpet. so viel möglich vollständig und in seiner ersten Ordnung, und *γ*) die Commentarien über das beständige Edict enthalten solte; allein er starb darüber, und erschien daher nach seinem Tode dieses Buch unvollständig in denen opusculis postumis Hal. 1743.

x) Verschiedene behaupten daß auch ein gewisser *Pet.*

Pitte-

Auf gleiche Art soll auch unter dem Kayser Hadrian ein Auszug aus denen Edicten derer Stadthalter in denen Provinzen gemacht worden seyn, wornach sich die Richter in denen Provinzen hätten richten sollen. Dieser Auszug soll das beständige provinzialische Edict — *edictum prouinciale perpetuum* — genennt worden seyn *y*). Allein es ist dieses nicht glaublich; denn *α*) war es nicht möglich aus denen Edicten so vieler ganz verschiedener Provinzen ein Edict zu verfertigen, welches auf alle Provinzen gepaßt hätte. Daher ist *β*) auch ein Grund wider diese Meynung, weil dadurch der Zustand derer verschiedenen Provinzen ganz würde verändert worden seyn. Und *γ*) haben auch die ältesten Schriftsteller desselben nicht erwähnet, da sie doch dieses merkwürdigen Umstands zu gedenken, nicht würden unterlassen haben *z*). Endlich *γ*) mußten auch die Stadthalter in denen Provinzen sich nach

Pittenius Fragmente dieses Edicts geliefert habe; allein der Hr. Prof. Schott bemerket in supplementis ad Lipenii bibliothecam iurid. daß dieselben niemals ans Licht gekommen sind.

y) *Ezech. Spanhemii* orb. Rom. ex 2. c. 8.

z) Man wendet zwar dagegen ein, daß Cajus über das edictum prouinciale geschrieben habe; allein hier werden unter dem *edicto prouinc.* überhaupt die Edicte derer Stadthalter in denen Provinzen verstanden und nicht ein aus denenselben gemachter Auszug. *Christ. Got. Hoffmann* tom. 1. hist. iur. rom. pag. 447. in nota.

nach dem bekannt gemachten Edict des Kayſers Hadrians in wiefern ſich daſſelbe auf die Provinzen ſchickte, richten *a*). Eine gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem ſogenannten *edicto aedilitio perpetuo*, welches ein Auszug aus denen Edicten derer Aedilherren ſeyn ſoll, wornach ſich dieſe hätten richten müſſen. Auch dieſes Edict ſoll, wie das beſtändige provinzialiſche Edict auf Befehl des Kayſers Hadrians verfertiget worden ſeyn. Wir können aus folgenden Gründen dergleichen nicht annehmen; *α*) weil die älteſten Schriftſteller hiervon nichts gedenken; *β*) weil auch damals die Aedilherren ſchon aufgehöret hatten *b*); auch *γ*) die aus denen alten Edicten beybehaltenen Verordnungen ſchon in das beſtändige Edict mit gebracht worden waren *c*), weshalb *δ*) es gar nicht nöthig war, ein beſonderes ſolches Edict verfertigen zu laſſen *d*).

§. 66.

Weil die Schriften derer Rechtsgelehrten zu denen Zeiten des Kayſers Theodoſius des jüngern

a) S. *Io. Aug. Bachii* proluſionem de edicto prouinc. perpetuo. Lipſiae 1752.

b) *Ev. Otto* de aedilib. coloniar. et municip. c. 12. §. 5. pag. 253. ſeq.

c) Conſtit. tanta. §. 5. de confirm. Digeſt. *Conſt.* omnem reipub. §. 4. ad Anteceſſores.

d) S. auch *Ev. Ottonem* in Papinian. c. 12. §. 5. p. 253. ſeq. *Heineccium* in hiſt. iur. lib. 1. c. IV. §. 278.

und Valentinians in Orient und Occident in grossen Ansehn stunden, wegen der Verschiedenheit ihrer Meynungen aber beständig Streitigkeiten in denen Gerichten vorfielen; so machten Theodosius der jüngere und Valentinian der 3te im Jahr 426, also noch ehe der Codex bekannt gemacht wurde, eine Verordnung *e*), wodurch sie diesem Uebel abzuhelfen suchten *f*). Diese Verordnung war folgendes Innhalts: α) Solten nur einiger Rechtsgelehrten Schriften in denen Gerichten angeführet werden, nämlich des Papinians, Paulus, Cajus, Modestinus und Ulpians, nach diesen die Schriften des Scävola, Sabinus, Julians und Marcellus. β) Wenn diese nicht einerley Meynung wären, so solte die Meynung angenommen werden, welcher die meisten zugethan wären. γ) Bey der Gleichheit derer Meynung solte diejenige den Vorzug haben, welcher Papinian zugethan wäre; im Fall aber δ) Papinian sich mit unter denen angeführten Rechtsgelehrten befände, so solte es dem Willkühr des Richters überlassen seyn, welche Meynung er annehmen wolte. Verschiedene wollen gedachte Kayser wegen dieser Verordnung tadeln, weil sie anzeige, daß sie selbst nicht im Stande gewesen wären,

§. 278. von Selchow in der Geschichte derer in Teutschland geltenden Rechte §. 68.

e) L. vn. Cod. Theod. de respons. prud.

f) *Ammianus Marcellinus* XXX, 4.

wären, hinreichende Geseze zu machen, und weil auf diese Art nicht darauf gesehen worden wäre, welche Meynung denen Gesezen gemäs sey *g*). Allein die Umstände derer damahligen Zeiten entschuldigen diese Verordnung. Es war nöthig, daß nur denen Schriften einiger Rechtsgelehrten ein Ansehn in denen Gerichten beygelegt wurde, indem ein Theil derer Advocaten nur wenige Schriften derer Rechtsgelehrten hatte, ein anderer Theil aber, um den Gegentheil und Richter verwirrt zu machen, eine groſse Menge von Schriften anführte *h*).

§. 67.

Ungeachtet derer bisher gedachten Gesezbücher blieb das römische Recht noch immer weitläuftig und verwirrt. Denn *α*) enthielt der Theodosianische Codex nur einen Theil des römischen Rechts; *β*) waren viele neue Verordnungen nach demselben gemacht werden; *γ*) war noch eine groſse Menge von einzelnen Gesezen vorhanden, die

g) *Heineccius* in histor. iuris rom. lib. I. c. V. §. 377. Dieser glaubt auch, daß die angeführte Stelle des *Ammiani* einen Tadel der gedachten Verordnung enthalten. Allein wenn man sie genau erwäget, so dienet sie vielmehr zu derselben Lobe.

h) *Ritter* ad Heineccii historiam iuris rom. lib. I. c. V. §. 377. not. (*) pag. 475. S. auch *Gothofred.* comment. ad L. cit. Cod. Theod. de respons. prud. tom. I. pag. 33.

die noch eine Gültigkeit hatten; *d*) war die Anzahl derer Rathsschlüsse, die auch ein Ansehn in denen Gerichten hatten, nicht geringe, und *e*) hatte auch noch eine grosse Menge von Plebisciten eine Gültigkeit. Aus diesen und andern Ursachen mehr war es nothwendig, aus allem dem, was Rechtssäze enthielte, ein oder mehrere Gesezbücher zu machen. Schon vor dem Kayser **Justinian** sollen verschiedene das Vorhaben gefaßt haben, das römische Recht in ein System zu bringen, wohin man besonders den **Sulla**, **Cicero**, **Pompejus**, **Julius Cäsar** *i*) und **Constantin** den großen rechnet. Allein so viel ist doch gewiß, daß wenn auch diese einen solchen Vorsaz gehabt haben, er nicht von ihnen ausgeführet worden ist. Dem Kayser **Justinian** war es vorbehalten, seinen Nahmen auf eine solche Art unsterblich zu machen. **Justinian** ist im Jahr 484 *k*)

zu

i) Die Rechtsgelehrten bedauern besonders, daß **Julius Cäsar** durch seinen unvermutheten gewaltsamen Todt behindert worden sey, sein Vorhaben auszuführen, weil man von ihm als einem grossen Geiste etwas besseres, als von dem K. **Justinian** hätte erwarten können. Ich gebe zu, daß sein Gesezbuch gut würde worden seyn; allein so vollständig als die Justinianischen Gesezbücher konnte es doch nicht werden, weil nicht so viel Quellen vorhanden waren.

k) Einige behaupten, daß er im Jahr 482. sey gebohren worden, andere wiederum nehmen das Jahr 483. für das Geburtsjahr des Kayſers Justinians

zu Taurisium *l*) welches an denen Grenzen in Illyrien gelegen, gebohren worden. Sein Vater hieß Sabacius, in der illyrischen Sprache Istoc *m*), welcher von schlechten Herkommen war, die Mutter aber Bigleniza war die Schwester des Kayfers **Justinus** *n*). Dieser nahm seinen Neffen, welcher **Uprauda** hieß *o*), nun aber **Justinian** genennet wurde, zu sich an den Hof, und,

stinians an. Allein die wahrscheinlichste Meynung ist, daß er im Jahr 484. gebohren worden. *Ant. Pagi* in critica ad Baron. tom. 11. pag 532.

l) Nahe bey Taurisium lag ein Castell, welches Bederina hieß; daher haben verschiedene angenommen, daß Justinian zu Bederina gebohren, andere wiederum, daß er zu Taurisium gebohren, zu Bederina aber erzogen worden sey. S. *Henr. Mascampium* de patria Iustiniani Duisb. 1708. *Conr. Phil. Hoffmann* obseruat. septem ex vario iure. Regiom. 1718. obs. 4.

m) *Conr. von Eck* de parentibus Iustiniani Franeq. 1688.

n) Es haben verschiedene sich bemühet die Familie des Kayfers Justinians anzuzeigen; wohin besonders gehören *Alemannus* ad procopium pag. 67. *Carl du Fresne* in Byzanthin. p. 97. 98. und 99. *Ludwig* in vita Iustiniani c. 8. p. 131. *Adam Rupertus* in obseru. in synops. Besoldi min. c. XV. p. 467. *Heineccius* in historia iuris pag. 483.

o) Uprauda ist ein Sclavisches Wort, welches nicht unschicklich durch Justinian ausgedrückt wird. Auch noch heutiges Tages heißt bey denen Sclavischen Völkern prauda soviel als iustus. *Ritter* ad Heineccium §. 382. not. **).

und, nachdem er demselben verschiedene Würden ertheilet hatte *p*), ernannte er ihn im Jahr 527 zum Mitregenten und Nachfolger. Als Justinus einige Monathe hierauf starb, so wurde er allein Regent und hat die Kayserliche Würde bis ins Jahr 565, in welchem er starb, begleitet *q*). Während seiner Regierung hat er verschiede-

ne

p) Im Jahr 521 wurde er Consul, alsdenn erhielt er unter andern auch die Patriciats: und bald darauf die Nobillissimatswürde. *Zonar.* Annal. Lib. XIV. p. 60. edit. paris. *Evagrius* histor. eccl. IV,9. *Procopius* anecd. c. 9.

q) Unter die alten Schriftsteller, welche das Leben und Thaten des Kaysers Justinians beschrieben haben, gehören unter andern **Agathias, Coripus, Evagrius, Jornandes, Isiodorus, Cassiodorus, Malala, Cedrenus, Theophanes, Marcellinus, Theophilus** und **Procopius**. Dieser leztere war in Palästina gebohren. Er kam zu dem berühmten General Belisäir, bey welchem er Secretäir wurde. Alsdenn erhielt er die Stelle eines Rathsherrn, und wurde endlich nach vieler Meynung praefectus vrbis. Zu der Zeit schrieb er 8 Bücher von denen Thaten des Kaysers Justinians, worinnen derselbe auf alle Art und Weise gelobet wird. Als er hierauf bey dem Kayser in Ungnade fiel, so macht er Zusäze zu diesen 8 Büchern unter der Ueberschrift: ἀνέκδοτα, in welchen Justinian eben so sehr getadelt wird, als er in denen erstern 8 Büchern ist gelobet worden. Die erstern 8 Bücher wurden dem Kayser Justinian vorgelesen und schon zu seinen Zeiten bekannt und kam 1607. zu Augspurg in der griechi-

schen

ne größtentheils glückliche Kriege geführet. Der Krieg mit denen Persern lief nicht gut für ihn

schen Sprache heraus. Hierauf ließ **Nicolaus Alemannus** die Zusäze in die lateinische Sprache übersezet zu Lion 1623. drucken. Im Jahr 1663. kamen sowohl die erstern 8 Bücher des Procopius als auch die Zusäze und zwar griechisch und lateinisch zu Paris heraus. Hierdurch machte sich **Nicolaus Alemannus** viele Feinde, es fanden sich aber auch viele, welche den Kayser **Justinian** wider den **Procopius** vertheidigten. Dahin gehöret *Io. Fichelius*, welcher lezte das Buch des Procopius mit Anmerkungen unter dem Titel: ἀνέκδοτα siue historia arcana Procopii Caesarienſis, plerisque in locis falsitatis conuicta ab *Io. Fichelio* Helmst. 1654. heraus gab. *Thomas Riuius* in defenſione Iustiniani contra Alemannum. Francof. 1628. Er war ein Engländer. *Io. Chifletius* in diss. apologetica de iuris vtriusque architectis Antw. 1651. und in *Ottonis* thesauro iuris rom. tom. 1. *Gab. Trinorius* in obs. apologet. ad inscriptionem orationis ad antecessores Digestis praemissis Paris. 1631. und in Ottonis Thesauro tom. 1. *Io. Gottl. Heineccius* in der Vorrede zu seiner Ausgabe des corporis iuris; und in denen opuscul is minoribus pag. 248. seq. *Aug. de Leyser* dissert. exhibens defensionem *Iustiniani* contra obtrectatores Vit. 1748. Ob nun wohl diese Vertheidiger des K. Justinians wider den Procopius lezterm allen Glauben absprechen wollen und ihm die größten Vorwürfe machen; so scheinet er doch diese Vorwürfe nicht ganz zu verdienen und kann ihm auch nicht alle Glaubwürdigkeit abgesprochen wer-

den.

ihn ab. Weil es nun dazumal üblich war, sich von denen überwundenen Völkern gewisse Titel beyzu-

den. Als Procopius seine 8 Bücher schrieb, stund er noch bey dem Kayser in Gnaden und würde daher thörigt von ihm gewesen seyn, wenn er hätte die Fehler des Kayſers anzeigen wollen, wiewohl er doch zuweilen unter dem Schein des Lobes und versteckt dasjenige durchziehet, was er in seinen Zusäzen ganz deutlich tadelt. Daß er nun aber in seinem 9ten Buche den Kayser so sehr herunter sezt, ist ihm einigermasen deswegen zu vergeben, weil Justinian durch seine Gemahlin sich dahin hatte bringen lassen, ihm übel zu begegnen, ohne daß er es verdienet hatte. Aber eben deswegen, weil er in Affect geschrieben hat, welcher uns oft Sachen auf einer falschen Seite vorstellet, kann und darf man ihm nicht so schlechterdings Glauben beymessen, sondern man muß ihn mit andern glaubwürdigen Schriftstellern vergleichen, wie Nicolaus Alemannus in seiner Vorrede und Anmerkungen gethan hat. Es ist wahr, daß er oft in seinem 9ten Buche Sachen vorbringet, welche denen erstern 8 Büchern widersprechen. Allein wolte man aus diesem Grunde dem 9ten Buche gar keinen Glauben beymessen, so müßte man sich auch nicht auf die erstern 8 Bücher berufen, und überdies giebt auch Procopius gemeiniglich die Ursache seines Widerspruchs an, die nicht selten sehr wahrscheinlich ist. M. S. *Ritter* ad Heineccium pag. 493. Unter die neuern Schriftsteller, welche von dem Leben und Thaten des Kayſers Justinians handeln, gehören unter andern folgende: *Franc Hottomannus* de vita Iustiniani Imper. in tr. de vitis ICtorum Frf. 1587. *Aegidius Perrinus* de vita Iustiniani Paris.

beyzulegen, so that dieses auch Justinian; allein er übertrieb es, indem er auch von denenjenigen Völkern Titel annahm, die er nicht überwunden hatte. Z. E. Von denen Alemannen, Franken und s. f. r). Uebrigens sind eben so wenig die ältern, als neuern Rechtsgelehrten in Ansehung der Lebensart, des Characters, Gelehrsamkeit, Religion des Kaysers unter sich einig, wovon die Ursache größtentheils in des Procopius geheimen Geschichte liegt. So viel ist gewis, daß Justinianus wegen seiner Gesezbücher, wenn sie auch gleich nicht ohne Fehler sind

das

Paris. 1576. auch bey dem corpore iuris ciuilis glossato 1589. und Ienae 1710. *Hubertus Giphanius* commentarius de imperatore Iustiniano Ingolstad. 1571. und 1592. *Abrah. Weling* de Iustiniano et Theodora Augustis. Francof. 1729. *Io. Pet* de *Ludwig* vita Iustiniani M. atque Theodorae Augustorum, nec non Triboniani. Hal. 1731. Unter diesen hat ohnstreitig Ludwig den Vorzug, wiewohl doch auch verschiedenes in seiner Schrift vorkommt, was sehr fabelhaft ist.

r) *Alemannus* ad *anecd.* Procopii pag. 51. Man sehe auch *Bruckneri* progr. an Iustinianus Imp. recte vsurpauerit titulos Alemannici et Germannici? Ienae 1709. *Ev. Otto* ad Instit. p. 5. *Schwarz* Scholia philologica ad prooemium Institut. iuris Alt. 1731. Lugduni 1739. *Knorrii* obs. ad prooem. instit. Iustiniani Halae 1748. *Vhlii* specimen obs. ad prooemium instit. B. Heineccii Franc. 1753.

das größte Lob verdienet, und daß er hierdurch seinen Nahmen unvergeslich gemacht hat. Viele vor ihm hatten eben die Absicht, konnten sie aber nicht ausführen; vielleicht würden nach Justinians Zeiten verschiedene auch ohne Erfolg dieses Vorhaben gefaßt haben.

Soviel scheinet ferner auch gewis zu seyn, daß er Gelehrsamkeit gehabt habe, und nicht der unwissende Herr gewesen sey, wofür ihn verschiedene halten wollen *s*). Denn *α*) hat er selbst in denen Gerichten, in welchen er sich oft befand, die Partheyen angehöret und Streitsachen entschieden *t*). *β*) Hat er oft Geseze entworfen *u*), ja auch die Institutionen durchgelesen und verbessert, wie er selbst sagt. *γ*) Sind auch Zeugen, wider welche gar nichts eingewendet werden kann vorhanden, die seine Gelehrsamkeit ausserordentlich loben *x*). *δ*) Haben wir auch

s) *Alciatus* IV. disputat. 17. *Guil. Budaeus* p. 1. annot. ad D. *Du Pin* in notit. script. eccles. pag. 62. *Iacob Raeuardus* var. lib. IV. c. X. 10. *Io. Bodinus* de repub. III. n. 17

t) *Nouella* 88. L. 12. Cod. qui potiores sunt in pignore.

u) *Procopius* in anecd. p. 63.

x) Man findet sie beym Nicolaus Alamannus und Ludwig in denen angezeigten Büchern angeführet.

auch sogar viele Schriften von ihm *y*), und endlich *ε*) ist auch die Stelle beym Suidas, welche zu der Meynung Gelegenheit gegeben hat, als ob Justinian ganz unwissend gewesen sey, verdorben und vielmehr von dem Kayser Justinus die Rede *ζ*). Es scheinet auch ferner ausser Zweifel zu seyn, daß Justinian die christliche Religion geschäzt, und keinesweges der Ketzer gewesen sey, wofür einige ihn halten wollen. Es sind ihm deshalb Bürge *α*) die theologischen Schriften, welche ihm zugeeignet werden *a*); *β*) die Bemühungen, die er sich auf Kirchenversammlungen gegeben, die Streitigkeiten in der christlichen Kirche, welche von einigen Secten veranlasset wurden, beyzulegen *b*); und *γ*) auch

y) *Hoffmann* in histor. iur. lib. 2. c. 1. §. 3. not. a) hat sie angeführet.

ζ) Nämlich in der Mayländischen Ausgabe des Suidas, welche Demetrius Chalcondylas im 16ten Jahrhunderte besorget hat, wird von ihm gesagt, daß er ἀναλφάβητος gewesen sey. Allein *α*) zeiget der Zusammenhang derer Worte, daß nicht von dem K. Justinian, sondern von dem K. Justinus die Rede sey, und *β*) findet man nicht nur in codicibus die in der grossen päbstlichen Bibliothek sondern auch in der Königlichen Academie zu Paris befindlich sind, ausdrücklich Ἰουστῖνος. *Alemannus* in not. ad Suidam. *Nat. Alexander* Hist. eccles. sec. VI. p. 476.

α) *Alemannus* ad Procopium p. 87.

b) Arnolds Kirchen: und Ketzerhistorie p. I. p. 248. und *Harduin* in act. concil. tom. II. pag. 1283.

die gute Meynung, welche die christliche Kirche von ihm allezeit gehabt hat, weshalb ihm auch von derselben viele Lobsprüche gegeben worden sind *c*). Mit Grund aber wirft man ihm vor, daß er einen ausserordentlichen Hochmuth besessen habe. Alles mußte von ihm genennet werden, woran er nur einigen Antheil genommen hatte *d*). Er legte sich, wie schon angeführet worden ist, Titel bey von Völkern die er niemals überwunden hatte, und gab sich übertriebene Lobsprüche *e*). Doch wollen verschiedene das leztere damit entschuldigen, daß es üblich gewesen sey *f*). Ferner gereicht ihm zum Vorwurfe, daß er die unanständige Heyrath mit der Theodora geschlossen hat *g*). Denn soviel ist doch allezeit gewis, daß Theo-

c) Man sehe nach *Conr. Sam. Schurzfleisch* diss. de Iustiniano orthodoxo. Viteb. 1682.

d) *Alemannus* ad Procopium p. 51.

e) Hiervon überzeugen uns L. ult. Cod. de Quadr. praescript. L. 1. §. 6. Cod. de V. I. E. L. 3. Cod. de iure Dom. imp. §. 3. L. 12. Cod. de adq. et ret. possess. L. 23. Cod. de nupt. L. 15. Cod. de Legit. haered. L. 7. pr. Cod. de summa Trinit.

f) *Cellarius* in praef. ad Paneg. vet. *Gundling* in Gundlingianis tom. 1. n. 5. §. 3. *Guid. Pancirollus* 1. var. Lect. 2. *Chifletius* in diss. Apologetica c. 2. et 3. Man sehe aber nach *Herm. Postii* diss. de diuinis Imperat. titulis et eorum origine Erf. 1716.

g) Sie ist auf der Insel Cypern gebohren worden. Ihr

Theodora von niedriger Geburth gewesen ist, und daß sie vorher ehe **Justinian** mit ihr bekannt worden ist, an einem verachteten Ort gelebt und daher selbst unter die schlechten Leute gehöret hat *h*). Man siehet dieses auch daraus, weil

 die

Ihr Vater **Acacius** begab sich mit ihr und seiner Frau nach Constantinopel, wo er die Aufsicht über die Bäre bekam, welche man bey Thierspielen brauchte. So viel mag seine Richtigkeit haben. **Procopius** erzehlet in seinen Anecdoten folgendes von ihr: Nach ihres Vaters Tode sey sie von der Mutter zur Hurerey angehalten worden. Nachdem sie bald dieses Leben, sich einem jeden zu überlassen, überdrüßig worden sey, so habe sie sich mit dem *Heccebolo Tyrio* als Concubine nach Aegypten begeben, welcher sie aber, da er bald gemerket, daß sie mit ihm allein nicht zufrieden sey, von sich gestossen habe. Hierauf sey sie wieder nach Constantinopel gekommen und habe daselbst ihre vorige Lebensart fortgesezt, bis daß sie mit Justinian, welcher sich sogleich unsterblich in sie verliebt habe, bekannt worden sey. Allein es ist allerdings an der Aufrichtigkeit der Erzählung des Procopius zu zweifeln, wovon wir noch bey diesem Sphen reden werden.

b) Des Procopius Erzählung von der liederlichen Aufführung der Theodora ist allerdings zum Theil falsch, zum Theil übertrieben Kein Schriftsteller des sechsten und des folgenden Jahrhunderts unterstüzt seine Erzählung. Zwar berufet sich **Nicol. Alemanus** auf das Zeugnis des *auct. anonymi* de antiquit. vrb. Constant, v. 33. not. ad anecd., wo er folgende Worte von ihm anführet: vxor Magni Iustiniani, post reditum ex Paphlagonia,

in

die Gemahlin des Kayſers Juſtinus ſich ganz auſſerordentliche Mühe gegeben hat, dieſe Heyrath zu hintertreiben, da ſie doch ſonſt in allen Stücken dem Juſtinian zu Gefallen gelebet hat *i*). Nicht weniger wird unſer Behaupten dadurch unterſtüzt, daß Bigleniza, die Mutter des Kayſers Juſtinians aus Betrübnis über dieſe Heyrath geſtor-

in *embolo* habitauit, vbi propter egeſtatem lanam nebat, ex quo opificio vitam ſuſtentauit, vbi vero ad imperium peruenit, in abiecta illa domo templum conſtruxit S. Pantaleonis. Allein dieſe Worte beſtärken keinesweges das Vorgeben des **Procopius**. Denn es bleibt ungewis, was der auctor anonym. unter embolo verſtanden habe. *Plinius* hiſt. nat. lib. 7. l. 48. hält zwar mulieres embolarias für ſchlechte Weibsperſonen; allein ſie waren keine ordentlichen Huren, ſondern wurden nur bey Comödien zu allerley Geſängen gebraucht. Wenn ſich auch zuweilen Huren darunter befunden haben, ſo ſind es doch nicht alle geweſen. Daß unter embolo kein Hurenhaus verſtanden werden müſſe, ſiehet man daraus, weil ſelbſt der *Auct. Anonym.* ſagt, daß die Theodora daſelbſt von Wollespinnen gelebt habe, und daß auch ſelbſt Theodora an dem Orte einen Tempel hatſaufrichten laſſen. Allezeit bleibt es ein ſchlechter Ort, wo ſie gewohnet hat. Aber daß, weil ſie in embolo gewohnet auch mulier embolaria geweſen ſey, läßt ſich nicht gewis behaupten. Uebrigens ſehe man überhaupt nach *Gundling* in obſ. Hall. tom. 1. n. 8. *Ludwig* cit. l. *Wieling* c. l.

i) *Theophilus* in vita Iuſtiniani apud Alemannum ad Anecd. p. 35. *Procopius* anecd. p. 44.

gestorben ist *k*). Wahrscheinlicher Weise würde sie sich derselben nicht so sehr angenommen haben, wenn der Theodora weiter nichts als ihr geringer Stand hätte vorgeworfen werden können, weil sie selbst von schlechter Herkunft war. Aber noch gerechter ist der Vorwurf, welchen man dem Kayser Justinian machet, daß er der Theodora zu sehr in Angelegenheit des Staats gefolget *l*), und auf ihr Anrathen vieles gethan habe, was er nicht hätte thun sollen *m*). Daher wird Justinian nicht ohne Grund ein weibischer Herr ge-

k) *Procopius* anecd. l. c.

l) Hiervon finden wir Beyspiele in L. 20. Cod. de donat. propter nuptias: L. 30. et 31. Cod. de iure dotium L. 1. C. de rei vxor. act. L. 4. Cod. de Liber. praet. L. 12. Cod. qui potiores in pignore. Nou. 134. c. 10. *Gundling* l. c. *Struv* historia iuris pag. 272. *I. H. Boeclerus* in diss. de Iustiniani fauore in foeminas Arg. 1719. In allen diesen Gesezen sind zum Vortheil derer Weibspersonen Verordnungen enthalten. Daß Justinian dieselbe auf Anrathen seiner Gemahlin gemacht habe ist an sich schon aus der Nou. 8. wahrscheinlich, wird aber durch eine Stelle des Procopii de bello Gothico lib. 3. noch wahrscheinlicher. Da sagt er so: imperatrix quodam instinctu naturae comparata erat ad suscipiendum adflictarum mulierum patrocinium. Dieses sagt er von der Theodora, da er noch bey ihr und ihrem Gemahl in Gnaden stund. In der That liegt hierinne Tadel.

m) *Euagrius* lib. IV. c. 32. *Procopius* anecd. p. 40.

nennet *n*). Allein daß er seine Gemahlin geliebt und hochgeschäzt hat, gereicht ihm mehr zur Ehre als zur Schande. Und eben deswegen muß man es ihm vergeben, wenn er derselben ganz besondere Ehrentitel giebt *o*). Endlich tadelt man auch mit Recht an dem Justinian, daß er ausserordentlich verschwenderisch gewesen *p*), und auf unerlaubte Art Geld zu bekommen gesucht habe *q*). Es mag daher wohl nicht ganz ohne Grund seyn, wenn man von ihm behauptet, daß er zuweilen auch die Gesezе um Geld zu bekommen, abgeändert habe *r*). Dieser Justinian nun,

n) Das Gegentheil behaupten *Guil. Hierony. Bruckner* in prog an Iustinianus fuerit vxorius Ienae 1705. und *Iac. Maestertius* de iustitia legum roman. dub. 3.

o) So nennet er sie Dominam, Sanctissimam, Reuerendissimam, Augustam, Venerabilem u. s. f. Ich kann nicht einsehen warum man dem Kayser vorwerfen will, daß er der Theodora diese Ehrentitel gegeben habe, da doch selbst heutiges Tages die Kayser, Könige und Fürsten ihre Gemahlinnen Augustas, Sereniſſimas, Celsiſſimas zu nennen pflegen. Von der Gelehrsamkeit der Theodora hat Jugler eine comment. geschrieben Lipſ. 1742.

p) *Agathius* lib. V. *Procopius* anced. p. 40. und 49.

q) *Euagrius* lib. 4. c. 30. *Zonaras* in Iustin. tom. 3. p. 50. *Gregor. Turonenſ.* de gloria Martyr. L. 1.

r) Zu einem Beyspiele dienet die Geschichte derer Gesezе von der Präscription wider die Kirchen und Städte, welche beständig abgeändert worden sind.

Der

nun, dessen Lob und Tadel uns bekannt ist, ließ das römische Recht in gewisse Gesezbücher bringen. Er führet selbst als Ursachen an, α) die große Weitläuftigkeit des Processes, β) die grose Menge von Constitutionen, γ) die Mängel des Theodosianischen Codex, δ) die daraus entspringende Unordnung. In der That aber mag wohl ein vorzüglicher Bewegungsgrund gewesen seyn, seinen Nahmen unsterblich zu machen. Er bediente sich besonders der Hülfe seines Hofkanzlers, des **Tribonians**. Er war aus Panphylein, studierte zu Constantinopel und legte sich auf das Prakticiren. Hierdurch wurde er bey Hof bekannt und bald befördert. Er erhielt eine Ehrenstelle nach der andern, wurde Oberhofmarschall und Hofkanzler, wovon er die eine Stelle, weil das Volk misvergnügt war, niederlegen mußte, jedoch aber bald hierauf wieder

Der L. 3. Cod. de praef. 30. vel 40. annorum wurde durch den L. 23. C. de SS. Eccles. abgeändert und zwar wie Procopius anecd. ad Alem. p. 123. sagt, weil dem Kayser viele Versprechung waren gethan worden. Da Procopius die Geschichte dieses Gesezes mit allen nur möglichen Umständen erzählet; so macht selbst die Art der Erzählung, daß wir ihm hierinnen Glauben beymessen können. Das angeführte Gesez wurde weiter ausgedehnet in der Nou. 9. und bald darauf wurde in der Nou. 111. und 113. wiederum eine grosse Abänderung gemacht. *Silberrad* ad Heineccium p. 495.

hergestellet wurde. Einige behaupten von ihm 1) daß er keine große Gelehrsamkeit besessen habe. Allein für seine Gelehrsamkeit sind die Gesezbücher selbst, wenn man sich dabey der Zeit erinnert, zu welcher sie gemacht worden sind, Bürge, und auch die Zeugnisse des Procopius und des Suidas. 2) Wirft man ihm vor, daß er ein Heyde gewesen. — Allein wider diesen Vorwurf haben ihn viele Rechtsgelehrte hinlänglich gerettet *s*). Es ist lächerlich, wenn man es daraus folgern will, daß in vielen Gesezen etwas heydnisches vorkomme und daß er von dem K. Justinian sage, er werde niemals sterben. Denn das leztere spricht er als Hofmann, und hat nicht unrecht, indem sich Justinian durch seine Gesezbücher wirklich unsterblich gemacht hat. Von dem erstern ist der Grund darinn zu suchen, weil die Gesezbücher mit aus Quellen zusammen getragen worden sind, die aus denen heydnischen Zeiten herrühren. Er würde überdies gewis nicht zu so ansehnlichen Ehrenstellen befördert worden seyn, wenn er ein Heyde gewesen wäre *t*). 3) Will man ihn auch deshalb tadeln, weil er, nachdem die Gesezbücher verfertiget, die alten Gesezе, Edicte, Rathsschlüsse, Bücher derer Rechtsgelehrten unterdrückt habe. Allein dieses that er deswegen

s) *Heineccius* in histor. iur. §. 388. *Hoffmann* histor. iur. lib. II. c. 2. §. 1. not. d. *Ludwig* in test. c. 8. §. 17. n. III.

t) *Cedrenus* in annalib. p. 336.

wegen weil er glaubte, daß sich sonst viele finden würden, welche den Sinn derer Gesezе, die in denen Gesezbüchern enthalten waren, aus diesen alten Quellen zu verdrehen suchen würden und dadurch viele unnüze Streitigkeiten veranlasset werden könnten, wiewohl dieses auch nicht einmal so allgemein behauptet werden kann *u*). Ein gegründeter Vorwurf aber bleibt allezeit der, daß er ausserordentlich geizig gewesen, und daher nicht selten durch Geschenke sich dahin habe bringen lassen, die Gesezе abzuändern *x*).

§. 68.

Das erste Gesezbuch des Kayſers Justinians ist der Justinianische Codex, welcher eine Sammlung von Constitutionen derer Kayser von Hadrian an bis auf Justinian ist. Er wird so genennet, weil er auf Befehl des Kayſers Justinians ist verfertiget worden. Der Kayser trug die Arbeit diesen Codex zu verfertigen zehen Rechtsgelehr-

u) S. *Ant. Schulting* oratio: culpandusne sit Tribonianus, quod Iureconsultorum liberae reipublicae scripta suppresserit cet. hinter seiner Iurisprudentia Anteiustinianea pag. 883. seq. und *Io. Goth. Schaumburg* program. de incensione librorum iuris antiquorum Iustiniano et Triboniano adficta; bey seinem Commentario de constitutionibus, quae in Instit. citantur pag. 178. seq.

x) *Procopius* de bello Perſ. L. 1. c. 24. *Harmenopolus* Epit. iur. ciu. L. 1. c. 1.

gelehrten im Jahr 528. auf, unter welchen Tribonianus der vornehmste war, und schrieb ihnen vor wie sie denselben einrichten solten *y*). Die Vorschrift war diese: 1) Solten aus denen vorhandenen drey Sammlungen von Constitutionen die nüzlichsten genommen und mit Weglassung derer Vorreden und dessen was zu denen damahligen Zeiten sich nicht schickte, zusammen getragen werden. Die Ursache warum Justinian befohlen hat, die Verordnungen aus denen schon vorhandenen Sammlungen zusammen zu tragen und nicht die Originalien selbst hat aufsuchen lassen, ist vermuthlich diese gewesen, weil viele Verordnungen, die nicht in denen Sammlungen enthalten waren, keine Gültigkeit mehr hatten und damit man desto eher fertig werden solte *z*). 2) Solten sie die neuere Verordnung, welche nach dem Theodosianischen Codex bekannt gemacht worden, mit hinzufügen. Justinian hat keinen Unterscheid unter denen allgemeinen und besondern Constitutionen gemacht. Daher sind sowohl die Edicte, welche allgemeine Verordnungen sind, als auch die Decrete und Rescripte, welche zu denen besondern gehören gesammlet worden. Allein obwohl nachdem die Decrete und Rescripte mit in die Sammlung sind gebracht worden, dieselben so

y) Constit. de nouo cod. faciendo ad senatum vrbis Constantinop. 528.

z) Constit. de nouo cod. fac. §. 3. *Silberrad* ad Heineccium pag. 510.

so gut eine allgemeine verbindliche Kraft erlangten als die Edicte; so ist doch nicht ohne Nuzen, die erstern von denen leztern zu unterscheiden, weil jene eher eine ausdehnende Erklärung zu lassen, als diese *a*). 3) Solten sie die Sammlung in zwölf Bücher, wovon jedes Buch gewisse Titel enthielte, eintheilen. Die zehen Rechtsgelehrten kamen auch ihrer Vorschrift nach und übergaben im Jahr 529 ihre Sammlung dem Kayser, welcher sie sogleich von sich den Justinianischen Coder nannte und im Monath April des nämlichen Jahres unter diesen Nahmen bekannt machte und zugleich verboth, fernerhin in denen Gerichten auf den Gregorianischen, Hermogenianischen, Theodosianischen Codex sich zu berufen *b*). Ob nun wohl dieser Justinianische Codex bald nach seiner Bekanntmachung von dem Kayser wieder aufgehoben worden ist; so ist doch zu bedauren, daß derselbe ist verlohren gegangen, indem in denen übrigen Justinianischen Gesezbüchern viele in denselben befindlich gewesene Verordnungen angeführet werden *c*). Es wurde dieses Gesezbuch durch

a) *Noodt* in Dioclet. et Maxim. c. 2. *Silberrad* ad Heineccium p. 511.

b) Constit. summa reipub. §. 3 et 5. de Cod. Iust. confirm.

c) *Io. Goth. Schaumburg* commentarius de Constit. imperatorum antiquis, iis speciatim, quae in institutionibus citantur et in Cod. repet. prael. omissae sunt Lemgou. 1735.

durch den sogenannten CODICEM REPETITAE PRAELECTIONIS aufgehoben. Dieses ist der auf Befehl des Kayſers Justinians verbesserte Justinianische Codex *d*). Wir bemerken folgendes: 1) Die Ursachen, warum Justinian diesen Codex bekannt machen ließ, waren α) weil viele Constitutionen, auch unter andern funfzig so genannte Decisionen, von welchen ich bald mehr anführen werde, in dem alten Codex nicht enthalten waren und β) weil man an diesem viele Fehler bemerket hatte. 2) Justinian trug diese Arbeit fünf Rechtsgelehrten auf unter welchen Tribonian der vornehmste war. Die übrigen waren Derotheus, Menna, Constantinus und Joannes. Sie wurden damit im Jahr 534 fertig, worauf den 16ten Novembr. des nämlichen Jahres derselbe als Gesezbuch bekannt gemacht und dadurch der alte Codex dergestalt aufgehoben wurde, daß man sich nun weiter nicht mehr darauf in denen Gerichten berufen durfte, ausgenommen in wieferne derselbe ausdrücklich in andern Gesezbüchern angeführet wurde. 3) Es ist in diesem verbesserten Codex die Eintheilung des alten beybehalten worden, und daher bestehet er aus zwölf Büchern, wovon jedes gewisse Titel hat. Viele muthmasen, daß der Kayser deswe-

d) Const. de emendando Cod. ad senat. vrb. Const. §. 1 und 2. Von dieser Benennung siehe *Gellium* XVIII, 7. Es war *repetita praelectio* damahls soviel als bey uns die zweyte Ausgabe.

deswegen dieses Gesezbuch habe in zwölf Bücher eintheilen lassen, weil die alten Römer ihre Gesetze auf zwölf Tafeln geschrieben hätten. Es ist dieses zwar nur eine Muthmasung, die aber doch allerdings wahrscheinlich ist. 4) Merkwürdig sind die sogenannte funfzig Decisionen des Kayfers Justinians, welche in diesem verbesserten Codex vorkommen. Sie sind funfzig Verordnungen des K. Justinians, in welchen zweifelhafte und unter denen alten Rechtsgelehrten vorgekommene Streitfragen entschieden und die in denen Jahren 530, 531 und 532. bekannt gemacht worden sind. Die Veranlassung hierzu war diese: als Tribonianus und seine Gehülfen an denen Pandecten arbeiteten, stießen sie auf viele solche Rechtsfragen in denen Schriften derer Rechtsgelehrten, worüber viel, besonders unter denen Sabinianern und Proculejanern gestritten worden war. Hier wolten sie nicht für sich eine oder die andere Meynung annehmen; sondern sie glaubten, daß durch Kayserliche Verordnungen bestimmt werden müsse, welche Meynung anzunehmen sey. Es trug daher Tribonian *e*) dem Kayser diese vorkommenden Streitfragen vor, und der Kayser erließ alsdenn besondere Verordnungen, wodurch sie entschieden wurden. Auf diese Art entstunden die funfzig Decisionen *f*), welche zuweilen auch Constitutionen genen-

e) Sphus fin. Instit. de Libertinis.

f) Selbst Justinian giebt funfzig derer selben an in Consti-

genennet werden *g*). Ob nun wohl diese funfzig Decisionen zu verschiedenen Zeiten sind gegeben worden; so ist doch sehr wahrscheinlich, daß man sie bald zusammengetragen hat; denn Justinian führet sie zusammen an *h*), und unterscheidet sie auch genau von denen Constitutionen *i*). Nachmahls aber als der verbesserte Codex verfertiget worden ist, hat man sie demselben eingeschaltet *k*).

Es

Constitut. de Emend. Cod. §. 1., aus welcher Constitution auch erhellet, daß sie nach dem ersten Codex sind gemacht worden. Daß sie aber vor denen Institutionen sind abgefaßt worden, ergiebt sich daraus, weil sie selbst in denenselben angeführet werden. §phus fin. Instit. de libertinis. Es irret also *Ludwell* in diss. de decisionibus L. §. 5, wenn er glaubt, daß sie zur Zeit derer Institutionen verfertiget worden wären.

g) Jede Decision ist eine Constitution, aber nicht umgekehrt. Daher werden oft die Decisionen Constitutionen genennet L. 1. Cod. de comm. seru. manum. ist eine Decision, und heißt doch in dem §. idemque iur. Instit. *quibus ex cauſſis manumittere non licet*, constitutio. Mehrere Beyspiele hat *Ed. Marillius* in proleg. ad L. decisiones. In neun und zwanzig Decisionen findet man das Wort, Decision.

h) L. vn. Cod. §. his ita Cod. de caduc. toll. und §. 5. Instit. de obligat. quae ex delict.

i) §. fin. Inst. de Libert.

k) §. 2. Cod. de emend. Cod. Iust. Dergleichen Decisionen sind z. B. L. fin. Cod. de negot. gest. L. 20. Cod. de furt. L. 24. Cod. de Legat. und so ferner.

Es fragt sich also: welches sind die Kennzeichen, wodurch man diese funfzig sogenannten Decisionen von denen übrigen Verordnungen, woraus der verbesserte Codex bestehet, unterscheiden kann? — α) Muß in der Constitution die eine Decision seyn soll, eine zweifelhafte und unter denen alten Rechtsgelehrten vorgekommene Streitfrage entschieden werden. Daß ein besonderer einzelner strittiger Fall darinnen entscheiden werde, wie viele behaupten *l*), wird selbst von dem Kayser Justinian zu einer Decision nicht erfordert *m*). β) Muß die Unterschrift an den Johannes und Julianus, oder an einen von beyden gerichtet seyn, weil diese zu der Zeit, da sie gemacht worden, praefecti praetorii gewesen sind, an welche allgemeine Verordnung pflegten geschickt zu werden *n*). γ) Die Unterschrift muß anzeigen, daß die Verordnung zu einer Zeit bekannt

l) Dahin gehören unter andern *Brunquell* in historia iuris p. 11. cap. VII. §. 10. *Merillius* in prolegomonis ad Quinquaginta decisiones.

m) Sphus fin. Inst. de libert. wo es heißt: deditios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgauimus inter nostras decisiones per quas suggerente nobis Triboniano, viro excelso, Quaestore antiqui iuris altercationes placauimus. S. *Strauchium* ad Quinquaginta decisiones c. 1. n. 7.

n) *Silberrad* ad Heineccium historiam iuris c. VI. pag. 527.

bekannt gemacht worden ist, da Lampadius und Orestes Burgermeister gewesen sind, oder das erste Jahr oder das zweyte Jahr darauf, weil sie unter dem Consulate des Lampadius und Orestes und in denen zwey darauf folgenden Jahren gemacht worden sind *o*). Soll man eine Verordnung für eine von denen gedachten funfzig Decisionen halten können; so müssen alle Kennzeichen zusammen bey derselben angetroffen werden. Ob aber alle funfzig Decisionen in dem verbesserten Codex vorkommen, darinne sind die Rechtsgelehrten unter sich nicht einig *p*); vielmehr behaupten einige daß mehr als funfzig darinne vorkämen, andere nehmen weniger an, und noch andere glauben, daß genau funfzig darinnen enthalten wären. Dieses kommt theils daher, weil man in Ansehung derer Kennzeichen nicht einer-

o) *Christ. Gottl. Schwarz* de fastorum Romanorum formula: post consulatum Altorf 1735. *Pagi* diss. Hypat. p. 111. c. 2.

p) Ein andere Anzahl hat *Strauch* de Decisionibus L. Giessae 1676; eine andere hat *Linglois* de decisionibus L. Antw. 1661; eine andere *Basse* de Iustiniani L. Decisionibus, Viennae 1708; eine andere *Merillius* de L. Decisionibus Par. 1618. Dieser hat angenommen, daß funfzig in dem Codex vorkämen und sie so gar in der Ordnung wie sie herausgekommen seyn sollen angezeiget. Allein ich glaube doch daß er verschiedene Theile von Decisionen für ganze gehalten und wiederum verschiedene nicht angezeigt hat.

einerley Meynung hat, theils weil auch viele Decisionen sind zerrissen und theilweise dem verbesserten Codex hinzugefüget worden sind q). Auch sind die Rechtsgelehrten nicht einig unter sich, ob die Decisionen denen Pandecten vorgehen, oder diese jenen. Allein da in Ansehung derer funfzig Decisionen nichts besonders Statt finden kann, sondern dieselben vielmehr in soferne denen übrigen Verordnungen des verbesserten Codex gleich zu halten sind; so solte ich dafür halten, daß sie auf die Art wie der Codex selbst den Vorzug vor denen Pandecten haben müssen. Sind sie auch vor denen Pandecten bekannt gemacht worden, und in so ferne die Geseze derer Pandecten als neuere anzusehen; so sind sie es doch nicht, wenn wir sie als Geseze, die in dem verbesserten Codex enthalten und mit demselben bekannt gemacht worden sind, ansehen. 5) Haben wir auch noch in Ansehung dieses Justinianischen Gesezbuchs zu bemerken, daß, ob zwar dasselbe der verbesserte Justinianische Codex ist, dennoch viele Mängel an demselben gefunden werden. Die Verfasser desselben haben durch das, was von ihnen eingerückt und weggeworfen worden ist, gar oft den Sinn derer Geseze dunkel gemacht r). Ueberhaupt sind auch die Geseze nicht so deutlich abgefaßt,

q) Constit. de emend. Cod. §. 2.

r) Jacob Gothofred in prolegomenis ad Cod. Theodos. c. 4.

faßt, als in denen Pandecten *s*), weil die Schriften derer Rechtsgelehrten, woraus sie genommen sind, größtentheils in der reinen lateinischen Sprache geschrieben sind. Die Hülfsmittel bey Erklärung derer Geseze des verbesserten Codex sind, *α*) die Geschichte des orientalischen und occidentalischen Kayserthums, besonders von denen Zeiten, da die Constitutionen, woraus der Codex bestehet gemacht worden sind *t*). *β*) Daß man die Constitutionen, welche einerley Ueberschrift und Unterschrift haben mit einander vergleichet *u*), weil von diesen oft die eine ein Licht auf die andere dadurch verbreitet, daß sie von verwandten Sachen etwas verordnen oder wohl gar einerley Rechtsmaterie betreffen. *γ*) Muß man

s) *Cuiacius* in epistola dedicatoria Paratitl. ad Cod. praefixa.

t) Wie nüzlich überhaupt chronologische und historische Kenntnisse demjenigen sey der ein Rechtsgelehrter werden will, lehret *Henr. Hahnius* in oratione in illustri Iulia habita, in *Wielingii* iurisprud. restit. part. post. pag. 121.

u) Daß es so wohl bey dem Justinianischen Codex, als auch denen Pandecten nüzlich, ja auch nöthig sey, die Inscriptionen genau nachzusehen, zeigen *Henr. Brencmann* in disputatione iuridica de Legum inscriptionibus, Lugduni Batauorum 1705, und *Bern Henr. Reinold* in orat. de Inscriptionibus Legum Digestorum atque Codicis Duisburgi 1712, welche in *Wielingii* iurisprud. restit. befindlich sind.

man die Gesezе des Justinianischen verbesserten Codex mit denen Quellen, nämlich mit denen vollständigen Verordnungen, welche in denen alten Sammlungen von Kayserlichen Verordnungen, dem Gregorianischen, Hermogenianischen und Theodosianischen Codex enthalten sind, vergleichen. d) Wenn die Worte derer Gesezе dunkel sind, muß man besonders die Schrifftseller aus diesen Zeiten zu Rathe ziehen.

§. 69.

Nach dem Justinianischen Codex wurden ein neues Gesezbuch unter dem Nahmen derer Pandecten oder DIGESTORVM x) bekannt gemacht.

x) Es war die Benennung nicht neue, sondern schon die alten Rechtsgelehrten pflegten ihre Rechtsbücher so zu nennen, wohin unter andern **Julian Celsus, Marcellus, Scävola, Ulpian** und **Modestin** gehören. S. *Caroli Selvagbii* de origine, etymo et praestantia Pandectarum recitationes. tom. 1. Thes. iur. ciuil. Das Wort Pandecten kommt aus dem Griechischen her von πᾶν u. δέχομαι; es heißt in der einzelnen Zahl πανδέκτης, in welcher es auch oft gebraucht worden ist. *Harmenop.* lib. 1. tit. 1. §. 6. *Theophilus* ad §. vlt. Instit. de public. iud. und §. 6. de except. *Iustinianus* in constit. graeca. *dedit nobis* §. 1. de confir. digest. In der mehrern Zahl heißt es: πάνδεκται. *Plinius* in praefat. histor. natur. *Gellius* lib. 20. c. vlt. und Lib. 13. c. 9. Es wird viel darüber gestritten, ob dieses Wort weiblichen oder männlichen Geschlechts sey. *Brunquell* in hist. iur. l. 3. §.

Diese sind ein Gesezbuch, das auf Befehl des Kaysers Justinians aus denen Schriften derer Rechtsgelehrten ist verfertiget worden. Wir können in Ansehung derselben

1) auf die Vorschrift sehen, die denen Rechtsgelehrten welche sie verfertiget haben, gegeben worden ist. — Weil die Schriften derer Rechtsgelehrten ein grosses Ansehn in denen Gerichten hatten und nur ein geringer Theil von dem Innhalte derer brauchbaren juristischen Schriften in denen Verordnungen, woraus der Codex war verfertiget, vorkam; so trug Justinian seinem Lieblinge dem Tribonian auf, mit noch andern Rechtsgelehrten, deren Wahl er ihm überließ das Gedachte Gesezbuch zu verfertigen *y*). Tribonian suchte sich hierauf sechzehn Gehülfen aus, welche Rechtslehrer zu Constantinopel und Beryt, auch erfahrne Advocaten waren *z*). Diesen nun gab er folgende Vorschrift: *α*) solten sie zu Quellen

34 und 5. hat die verschiedenen Meynungen angeführet. Ich trete denen bey welche das erstere behaupten; denn dergleichen aus griechischer Sprache genommene Worte gehen aus dem männlichen Geschlechte in das weibliche über und nehmen s zum Endbuchstaben an. *Priscian* lib. 7. p. 759. *Isaac Casaubonus* in not. ad Strab. p. 218. *Ev. Otto* in praef. tom. 1. thes. iur.

y) L. 13. C. de vet. iure enucl.

z) In dem L. 2. et 3. §. 9. Cod. de vet. iure enucl. sind sie angeführet.

len dieses Gesezbuchs die Schriften derer alten Rechtsgelehrten brauchen; β) Wiederhohlungen und Widersprüche solten vermieden werden; γ) der Justinianische Codex und das beständige Edict solten in Ansehung der Ordnung zum Grunde geleget, und δ) dasjenige, was sie unbrauchbar oder irrig finden würden, weggelassen und verbessert, auch ε) die Nahmen derer Rechtsgelehrten, woraus die Gesezе genommen würden, dabey bemerket, und endlich ζ) das Gesezbuch selbst in gewisse Bücher und Titel abgetheilet werden *a*). Nun

2) können wir auch darauf sehen, wie sich diese Rechtsgelehrte bey ihrer Arbeit verhalten haben und wenn sie damit fertig worden sind. — Es wurde dieses Gesezbuch von dem Tribonian, und seinen Gehülfen in funfzig Bücher *b*) und jedes Buch wiederum in gewisse Titel *c*), die Titel aber in Gesezе abgetheilet *d*), und überhaupt so ziem-

a) L. 1. §. 5. Cod. de vet. iure enuc.

b) L. 1. §. 14. et L. 2. §. Cod. de vet. iure enucl.

c) Es kommen 433 Titel in denen Pandecten vor; jedoch ist die Anzahl nach der Verschiedenheit derer Ausgaben verschieden. In der Ausgabe Dion. Gothofredi ist der Titel *prosoluto* dem Titel de vsurpationibus eingeschaltet; ferner enthält der Titel de rebus auctoritate iudicis possid. zugleich den Titel de priuilegiis creditorum. Nach andern Ausgaben sind dieses besondere Titel.

d) Man zählet gemeiniglich 9142 Gesezе; allein die

lich die Ordnung des beständigen Edicts beobachtet, wie ihnen vorgeschrieben worden war *e*). Sie wurden übrigens mit der Arbeit in drey Jahren fertig, ob ihnen wohl der Kayser zehen Jahre Zeit gelassen hatte. Worauf Justinian, welcher voller Verwunderung war, daß man in so kurzer Zeit dieses Gesezbuch zu Stande gebracht hatte *f*), dasselbe im Monath December 533 unter dem Nahmen der **Pandecten** oder Digestorum bekannt machte, wodurch es die Kraft eines allgemeinen Gesezbuchs erhielte *g*).

3) Kön-

Glossa erkennt nur 8134, und werden daher die von **Cujacius** und **Contius** aus denen Basiliken zur vorgeblichen Ergänzung derer Pandecten genommenen Geseze, welche besonders unter denen Titeln *de interdictis et relegatis*, *et de bonis damnatorum* eingeschaltet sind, für unächt gehalten, weshalb sie in der Ausgabe *Dio. Gothofredi* mit kleinern Buchstaben, als die übrigen Geseze abgedruckt sind.

e) Nicht in allen Stücken haben sie die Ordnung des beständigen Edicts beobachtet, und auch viele Titel gemacht, die in demselben nicht sind. *Corn. Bynckershoeck* lib. 11. obs. iur. c. 25. *Henr. Brenckmann* in diss. de legum inscript. §. 5.

f) L. 2. et 3. de vet. iure enuc.

g) *Digesta* wurde dieses Gesezbuch genannt, weil alles in eine gewisse Ordnung darinnen gebracht ist, und **Pandecten** deshalb weil alle Rechtsmaterien darinnen vorkommen sollen §. 1. Constit. tanta et L. 2. §. 1. C. d. vet. iure enucl. Von der Verwunderung des K. Justinians, daß die Pandecten

3) Können wir auf die Rechtsgelehrten sehen, aus deren Schriften die Pandecten genommen worden sind. — Verschiedene glauben, daß blos aus denen Schriften derer Rechtsgelehrten, die einige Zeit nach denen erstern Kayfern gelebet, unser Gesezbuch wäre zusammen getragen worden *k*). Allein dieses ist irrig; vielmehr kommen Auszüge aus Schriften von Rechtsgelehrten, die zur Zeit der freyen Republik, unter denen erstern römischen Kayfern bis auf Hadrian, und auch nachher gelebt haben darinnen vor. In die erste Classe gehören Quintus Mucius Scävola und Cajus Aelius Gallus. Zur zweyten Classe können wir rechnen M. Antistius Labeo, Publius Alphenus Varus, Massurius Sabinus, Sempronius Proculus, Neratius Priscus, Publius Juventius Celsus, Priscus Javolenus und Salvius Julianus. Zur dritten Classe gehören folgende: Sextus

decten in drey Jahren zu Stande gebracht worden waren, redet *Arth. Duck* de auct. iur. rom. lib. 1. c. 4. §. 8. *Hoffmann* in histor. iur. p. 295.

b) Einige behaupten, daß aus denen Schriften von 39. Rechtsgelehrten die Pandecten wären zusammen getragen worden. Hierher gehöret Gregorius Haloander. Andere sezen die Anzahl auf 38, wohin Taurellius gehöret. Wiederum andere auf 37, welcher Meynung unter andern *Guil. Budaeus* in not. ad π. pag. 47. zugethan ist. Endlich noch andere auf 36, wohin *Ioan. Mercerius* in conciliat. p. 13. zu rechnen ist.

Cecilius Africanus, Terentius Clemens, Albernius Valens, Titus Cajus, Papirius Justus, Quintus Claud. Saturnius, Sextus Pomponius, Aelius Marcianus, Junius Mauricianus, Lucius Volusius Mäcianus, Ulpius Marcellus, Quintus Cervidius Scävola, Tarrnulejus Paternus, Quintus Septimius Florens Tertullianus, Arrius Menander, Lucius Aemilius Papinianus, Publius Furius Anthianus, Florentinus, Claud. Tryphonius, Quintus Venulejus Saturninus, Callistratus, Domitius Ulpianus, Julius Paulus, Licinius Rufinus, Aemilius Macer, Herennius Modestinus, Aurelius Arcadius Charistus, Claudius Hermogenianus. Julius Aquila und Rutilius Maximus gehören zwar auch mit unter diejenigen aus deren Schriften etwas in die Pandecten gekommen ist; allein ihr Alter kann man mit Gewisheit nicht bestimmen.

4) Können wir auch auf die Abänderungen sehen, welche Tribonian und seine Gehülfen gemacht haben. — Weil Justinian wußte, daß in denen Schriften derer Rechtsgelehrten viele unnüze und widersprechende Sätze enthalten waren und daher dem Tribonian und seinen Gehülfen die Erlaubnis gegeben hatte, in denen Worten und dem Sinne derer alten Rechtsgelehrten etwas abzuändern, so bedienten sie sich auch dieser Erlaubnis. Und daher sind die so genannte

emble-

emblemata Triboniani entstanden, welches Abänderungen in Rechtssäzen sind, die von dem Tribonian und seinen Gehülfen sind gemacht worden *i*). Es gehören also die Abänderungen, welche Justinian selbst gemacht hat, hierher nicht *k*).

5) Können wir auf die Verbothe sehen, die Justinian wegen der Pandecten gegeben hat. — Er machte α) eine Verordnung, daß niemand sich unterstehen solte, die Geseze der Pandecten mit figlis abzuschreiben und verband mit diesem Ver-

i) Das Wort emblema welches eigentlich griechisch ist und ἔμβλημα heißt, von dem Wort ἐμβαλλω aber herkommt, hat verschiedene Bedeutung. *Chr. Fr. Georg. Meisteri* commentatio de principio cognoscendi emblemata Triboniani c. 1. Unter diejenigen welche sich bemühet haben, die Emblemata Triboniani zu zeigen, gehören **Contius**, **Cujacius**, **Hottomann**, **Balduin**, **Freher**, **Mästertius**, **Matthäus**, besonders aber *Io. Iac. Wissenbach* in tract. de emblematibus Triboniani Francq. 1642. und mit Heineccii Vorrede Halle 1736. Verschiedene wollen ihm zwar den Vorwurf machen, daß er durch seinem Lehrer den **Matthäus**, welcher ein Feind des **Tribonians** gewesen, dazu gereizet worden wäre. Allein gesezt auch, dieses habe seine Richtigkeit, so hat uns doch **Wissenbach** einen grossen Dienst gethan und verdienet deshalb viel Lob. Man vergleiche auch *Bynckershoeck* obs. lib. V - VIII, die angeführte vortrefliche Meisterische Abhandlung und *Eccardi* hermeneut. iur. lib. 1. c. 5.

k) *Meister* lib. c. c. 2. §. 28.

Verbothe die Strafe des Betrugs *l*). β) Verboth er mit Commentarien die Pandecten zu erläutern, und erlaubte blos paratitla darzu zu machen *m*). Der Sinn dieses Verboths gieng eigentlich dahin, daß blos bey denen Titeln derer Pandecten solte bemerket werden können, was in andern Titeln und an andern Orten von der Materie enthalten sey *n*). Diese Verordnungen wurden zwar einige Zeit gehalten, aber endlich doch überschritten, und zwar das erstere bald nach denen Zeiten Justinians, hingegen das leztere besonders nachdem in Italien das römische Recht wieder in Ansehn kam.

6) Können wir auf die Eintheilungen derer Pandecten sehen. — Wir haben selbst von dem K. Justinian eine Abtheilung derer Pandecten, nämlich in sieben Theile *o*). Da Justinian sagt, daß er dieses nicht ohne Ursache gethan habe, so haben

l) L. 2. §. 22. Cod. de vet. iure enucle.

m) L. 2. §. 21. Cod. de vet. iure enucl.

n) *Io. Leunclauius* in praef. de priscorum paratitlorum vsu tribus antiquis libris paratitlorum, Franc. 1593. editis praemissa: *Ianus a Costa* ad summaria lit. x. *Aegid. Menagius* in amoenitat. iur. ciuilis c. 15.

o) L. 2. §. 1. und L. 3. §. 1. C. An dem einen Orte sagt Justinian er habe bey dieser Eintheilung ad numerorum naturam et artem, und an dem andern ad numerorum naturam et harmoniam gesehen.

haben sich viele bemühet, dieselbe aufzufinden, und nicht ohne Grund angenommen, daß sie darinne liege, weil Justinian noch mit denen Alten *p*) diese Zahl für heilig gehalten habe. Der erste Theil, welchen er πρῶτα heißt, bestehet aus denen vier erstern Büchern. Der zweyte aus denen sieben folgenden; der dritte aus dem zwölften bis neunzehnden; der vierte aus dem zwanzigsten bis bieben und zwanzigsten; der fünfte aus dem acht und zwanzigsten bis sieben und dreyßigsten; der sechste aus dem acht und dreyßigsten bis vier und vierzigsten; der siebende aus dem fünf und vierzigsten bis funfzigsten Buche *q*). Nach der Wiederherstellung des Justinianischen Rechts in Italien wurden sie in zwey Theile getheilet, welche Eintheilung man auch so lange noch nicht zu denen Gesezen Glossen gemacht worden sind, angenommen hat *r*). Hierauf wurden dieselben in drey Theile abgetheilet und zwar dergestalt, daß man siehet, daß die Urheber dieser Eintheilung jeden Theil gleich stark haben machen wollen *s*). Der erste Theil welcher bis auf den

dritten

p) *Gellius* noct. att. lib. III. c. 10. *Macrob.* in Somn. Scip. L. 1. c. 6.

q) S. *Labittum* in vsu Iudicis Digest. *Schulting* in proleg. ad D.

r) *Alber. Gentilis* de Lib. iur. ciu. p. 60.

s) Nach der gemeinen Meynung soll *Bulgarus* diese Eintheilung gemacht haben. *Brunquell* in hist. iur. p. 2. c. 3. §. 33.

dritten Titel des vier und zwanzigsten Buchs gehet heißt *Digestum vetus*, weil er eher gemacht worden ist als die andern zwey Theile; der zweyte, welcher mit dem dritten Titel des vier und zwanzigsten Buchs sich anfängt und bis auf den lezten Titel des acht und dreyßigsten Buchs gehet, heißt *Digestum infortiatum*, weil die kräftigsten und nüzlichsten Geseze darinnen vorkommen *t*). Der dritte Theil, welcher das übrige enthält, wurde *Digestum* nouum genennet.

7) Können wir darauf sehen, wie die Pandecten in Schriften pflegen angeführet zu werden. — *α*) Geschiehet dieses auf die Art, daß das Buch und desselben Titel, wie auch das Gesez angegeben wird. *β*) Auf die Art, daß das Gesez und die Rubrik des Titels, worinnen das Gesez enthalten ist, angezeiget wird. Allezeit aber muß das Zeichen der Pandecten, wenn man das Wort nicht völlig hinsezen will, dabey seyn. Dieses ist ein *D*, welches so viel heißt als Digesta; ferner ein griechisches π, welches das Wort Pandecten ausdrücken soll; und endlich auch ein ff. Woher dieses Zeichen der Pandecten entstanden sey, darinnen sind die Rechtsgelehrten nicht einig *u*).

8) Kön-

t) *Alciatus* in Parergis. Die verschiedenen Ableitungen dieses Wort haben *Riccius* de lib. iur. aphor. 34. und *Ludouici* in hiſtor. Digestorum §. 8. angeführet.

u) Verschiedene glauben es heisse soviel als Pandectas factas

8) Können wir auch auf die Urtheile derer Rechtsgelehrten über die Pandecten sehen. — Viele haben sich blos Mühe gegeben, alles aufzusuchen, was nur einigermasen dem Tribonian und seinen Gehülfen zum Vorwurfe in Ansehung dieses Gesezbuchs dienen kann, ohne das gute desselben zu bemerken. Diese Vorwürfe sind theils gegründet und erheblich, theils aber wollen sie nichts sagen. Zu denen von der lezten Art gehören folgende: A) daß die Pandecten nicht mit aus denen Schriften derer Rechtsgelehrten so zur Zeit der freyen Republik und unter denen Kayfern gelebet, wären zusammen getragen worden x). Es ist α) unwahr, daß aus solchen Schriften nichts mit in die Pandecten gekommen seyn soll, wie aus dem was wir schon bey diesem Syhen gehabt haben erhellet. Und ob wohl β) wahr ist, daß der größte Theil der Pandecten aus Schriften solcher Rechtsgelehrten zusammen getragen ist, die nicht gleich unter denen erstern

factas fuisse, welches aber sehr abgeschmackt ist. Andere glauben, es sey deswegen dieses Zeichen angenommen worden, weil K. Friedrich der erste und zweyte den Gebrauch des römischen Rechts zu befördern gesucht hätten. Auch diese Meynung ist lächerlich. Am wahrscheinlichsten ist, daß unwissende den griechischen Buchstaben π, welchen die alten auf die Art $\overset{\sim}{\pi}$, $\overset{\sim}{\pi}$, schreiben, für ein ff gehalten haben. Es solten also billig die Rechtsgelehrten dieses Zeichens der Pandecten sich nicht bedienen.

x) *Franc. Hottomann* in Anti-Triboniano c. 12.

erstern Kayfern gelebet haben; so gereicht doch dieses dem Tribonian und seinen Gehülfen zu gar keinem Vorwurfe, in dem das gute und brauchbare aus denen Schriften derer ältern Rechtsgelehrten in die Bücher derer nachfolgenden Rechtsgelehrten schon mit war gebracht worden, und das unnüze, unbrauchbare und zu denen damahligen Zeiten sich nicht schickende vermöge einer Kayserlichen Verordnung nicht mit in denen Pandecten vorgetragen werden solte. Wenn also Tribonian und seine Gehülfen unserer Tadler Verlangen hätten befriedigen wollen; so würden entweder einerley Sachen zweymal oder doch unbrauchbare Sachen in denen Pandecten vorgetragen worden seyn *y*). B) Gehöret auch unter die unerheblichen Vorwürfe, daß verschiedene Ueberbleibsel aus dem Heydenthum in denen Pandecten vorkommen. Es ist dieses nicht zu leugnen *z*); allein man muß es billig dem Tribonian und seinen Gehülfen vergeben, weil aus vielen Quellen von denen heydnischen Zeiten her, in welchen öfters die besten und gerechtesten Meynungen dergestalt mit etwas heydnischen vermischt waren, daß ohne viele Mühe dieses nicht von denenselben getrennet werden konnte. Tribonian und seine Gehülfen

y) *Schulting* in oratione iurisprudentiae Anteiustinianeae addita.

z) *Struu* in hist. iur. c. 3. §. 5. n. ********) hat verschiedene Gesezc, worinnen noch etwas heydnisches vorkommt angezeiget.

Gehülfen haben Rechte zusammen schreiben wollen, aber keine Grundsäze der christlichen Religion. C) Nicht besser ist der Vorwurf, den man wegen derer Abänderungen dem Tribonian und seinen Gehülfen machet. Es war schlechterdings nothwendig, hie und da abzuändern, da das Gesezbuch solte nach denen damahligen Zeiten, wie Justinian befohlen hatte, eingerichtet werden, und doch oft die Rechtsgelehrten solche Meynungen hatten, die nicht angenommen werden konnten. Es würde aber gut gewesen seyn, wenn Tribonian auf diese oder jene Art bemerket hätte, was von ihm und seinen Gehülfen abgeändert worden war *a*). D) Gehöret auch dahin, daß man viele Wiederhohlungen einer und der nämlichen Sache darinnen antrift; denn daraus ist für die Rechtsgelahrheit nicht der geringste Nachtheil entstanden. Und wenn man bedenket, wie leicht daß dieses geschehen kann, wenn mehrere an einem Buche arbeiten; so darf man deswegen dem Tribonian und seinen Gehülfen keinen Vorwurf machen *b*). E) Endlich ist auch der Vorwurf von keiner besondern Wichtigkeit, daß keine gute Ordnung darinnen herrsche. Es ist dieses allerdings richtig, und daher lächerlich, wenn einige sich bemühen, zu zeigen, daß die Pandecten in

a) *Thomasius* in delineat. hist. iur. §. 47.

b) Es haben solche Wiederhohlungen gesammlet *Pard. Prateius* lib. 1. iurisprud. med. Lugd. 1591. *Rad. Fornerius* lib. 1. rerum quotid. c. 17. *Guido Pancirollus* Lib. 1. thes. var. Sect. c. 78.

in guter Ordnung zusammen getragen wären. Allein da Justinian ein Gesezbuch und kein Lehrbuch hat verfertigen lassen wollen; so sind in dieser Rücksicht die Pandecten keinen besondern Tadel unterworfen. Mit Grund hingegen tadelt man an unsern Pandecten, daß viele dunkele, auch einander widersprechende Säze darinnen vorkommen, und es verdienen diejenigen, welche uns bereden wollen, daß nichts dunkeles und widersprechendes darinnen enthalten sey, gar keine Widerlegung *c*). Die Ursachen hiervon scheinen folgende zu seyn: *α*) weil überhaupt mehrere Personen aus vieler Rechtsgelehrten Schriften die Pandecten zusammengetragen und alle diese gewis nicht einerley Grundsäze von dem Rechte und besonders dem römischen gehabt haben *d*). Weil besonders die Rechtsgelehrten aus deren Schriften die Pandecten genommen sind, theils Sabinianer, theils Proculejaner, theils ICti herciscundi gewesen sind *e*), welche ganz verschiedene

c) *Struv* hat in seiner histor. iur. c. 3. §. 5. n. 8. diejenigen angeführet die unserer Meynung sind und solche Widersprüche zusammen getragen haben.

d) Hieraus erhellet die Nothwendigkeit, sich überhaupt diese Rechtsgelehrten und ihre Denkungsart bekannt zu machen.

e) Es ist daher nöthig sich eine Kenntnis von diesen verschiedenen Arten derer Rechtsgelehrten zu erwerben, damit man nach ihrer Denkungsart und Grundsäzen, das was von ihnen in unsern Pandecten

dene Rechtsmeynungen gehabt haben *f*). γ) Weil auch oft die Rechtsgelehrten in ihren Schriften,

 woraus

decten vorkommt, erkläre. Man wird alsdenn leicht den Grund von vielen Widersprüchen einsehen. S. überhaupt von diesen Rechtsgelehrten *Goth. Mascouii* diatriba de sectis Sabinianorum et Proculianorum in iure ciuili Lipſ. 1728. *Car. Ferd. Hommel* de principali cauſſa diſſenſionum inter Labeonem et Capitonem, horumque Sectatores Lipſ. 1750. *Io. Sal. Brunquell* de ICtis herciſcundis ſ. miſcellionibus, quorum fragmenta in Pandectis ſuperſunt, in opuſ. p. 419. ſeq.

f) Die Stifter derer zwey Secten unter denen Rechtsgelehrten waren **Cajus Atejus Capito** und **Q. Antiſtius Labeo**, welche unter dem Kayſer **Augustus** lebten. Der erſtere war ein Günſtling des Hofes und für die monarchiſche Regierungsform eingenommen, der letztere aber ein Vertheidiger der Freyheit und der Democratiſchen Regierungsform. Dieſer blieb bey denen Geſezen und erklärte dieſelben kunſtmäſig; dieſer aber ſezte ſich über die Geſeze hinaus, wenn es die Billigkeit erforderte und erklärte dieſelbe nach dem, was ihm nach denen Umſtänden billig ſchien *Hommel* cit. diſſ. §. VII. Jeder fand gewiſſe Anhänger, unter welchen beſonders **Maſſurius Sabinus** die Lehrſäze des **Capito**, **Sempron. Proculus** aber die Lehren des **Labeo** vertheidigte. Daher wurden alle diejenige Rechtsgelehrten, welche die Lehren des **Labeo** annahmen und eine Secte ausmachten, **Proculejaner**; hingegen die welche denen Lehren des **Capito** beyſtimmten, und die zweyte Secte ausmachte **Sabinianer** genennet. Anfänglich

woraus die Pandecten genommen worden sind, die Worte abgekürzet, einzelne Buchstaben und auch besondere Zeichen für ganze Worte gebracht haben, daher aber es gekommen ist, daß man ihre Sätze oft nicht recht verstanden und erkläret hat g). Dem ohngeachtet aber bleiben die Pandecten allezeit wegen der ausserordentlichen Menge von entschiedenen Rechtsfällen und vieler vortrefflichen Rechtsgrundsäzen, die darinne vorkommen, schäzbar.

9) Können wir auch noch auf die verschiedenen Ausgaben der Pandecten sehen. — Ausgabe der Pandecten ist überhaupt ein Abdruck derjenigen, welche man nach und nach von ihnen gemacht hat. Anfänglich schlugen sich alle Rechtsgelehrte zu der einen oder der andern Secte, allein einige Zeit nach dem Ursprunge dererselben fanden sich auch Rechtsgelehrte, die es weder mit der einen noch der andern hielten, welche *ICti herciscundi*, auch *miscelliones* genennet wurden. *Brunquell* cit. opusc.

g) Aus allen diesen siehet man, wie nüzlich diejenigen Schriften sind, in welchen das was aus eines Rechtsgelehrten Schrift in vielen Büchern und Titeln der Pandecten zerstreuet gefunden wird, zusammen angeführt ist. Hierher gehören *Ant. Augustinus*, *Iac. Cuiacius*, *Iac. Labittus*, *Edm. Merillius*, *Ant. Dad. Alteserra*, *Io. Schilter*, *Abrab. Wieling*, *Henric. Brenckmann*, *Henr. Theod. Pagenstecker* und *Carol. Ferd. Hommel*. Verschiedene von diesen haben nur einen oder den andern Rechtsgelehrten, aus dessen Schriften etwas in den Pandecten vorkommt zum Vorwurfe.

derselben; allein wenn die Gelehrten davon reden, wie viel Ausgaben der Pandecten seyn; so verstehen sie unter Ausgabe der Pandecten eine Art von Abdruck derselben, bey welchem man eine gewisse Richtschnur in Ansehung derer verschiedenen Lesarten beobachtet hat. Also macht die Richtschnur selbst, nach welcher die Pandecten herausgegeben werden, keine Ausgabe aus, wie einige irrig annehmen *h*). Die meisten Rechtsgelehrten nehmen drey Ausgaben der Pandecten an, nämlich die Gemeine, Florentinische, und Haloandrinische. Andere nehmen nur zwey an, nämlich die Gemeine und Florentinische, und halten die Haloandrinische für keine besondere Ausgabe *i*). Noch andere nehmen ausser denen drey angezeigten noch viele andere an *k*). Allein wir treten billig auch der Meynung bey, welche die meisten Rechtsgelehrten angenommen haben und wollen von jeder

h) Dahin gehöret *Albericus Gentilis* de libris iuris ciuilis, lib. II. p. 39.

i) Dahin gehöret *Henricus Hahn* ad Wesenbecium diss. 1. Er weicht von dem Begriffe ab, den man von der Ausgabe der Pandecten sich machen muß.

k) Dahin gehöret *Ericus Mauritius* de libris iuris comm. thes. 7. Dieser siehet ausser denen drey angeführten noch als besondere Ausgaben der Pandecten diejenigen an, welche *Heruagius*, *Hugo a Porta*, *Ant. Augustin*, *Russardus*, *Contius*, *Charondas*, *Hottomann*, *Pacius*, *Dionys. Gothofred* und *Simon van Leuwen* besorget haben.

besonders reden. Gemeine Ausgabe der Pandecten ist eine solche Ausgabe der Pandecten, bey welcher man in Ansehungen der zweifelhaften und streitigen Lesarten die von alten Glossatoren angenommene Lesart, zur Richtschnur gemacht hat. Bis dahin, daß Holoander eine neue Ausgabe der Pandecten besorgte, hatte man nur die gemeine Ausgabe derselben. Zwar weichen die Exemplarien der gemeinen Ausgabe in verschiedenen Stücken von einander ab, wie man sich leicht vorstellen kann; allein in denen meisten in Ansehung der Lesart zweifelhaften Stellen kommen sie mit einander überein. Und diese Ausgabe der Pandecten hat blos ein gesezliches Ansehn in denen Gerichten; wovon der Grund darinnen zu suchen, weil zu der Zeit, da das römische Recht in Teutschland stillschweigend und auch ausdrücklich angenommen wurde, man die Lesart derer gemeinen Ausgaben der Pandecten hatte. Jedoch darf man nicht glauben, als ob nach der Holoandrinischen Ausgabe keine gemeinen Ausgaben mehr besorget worden wäre, indem vielmehr noch sehr viele dergleichen erschienen sind, wohin unter andern auch die Ausgaben von Dion. Gothofred gehören. Die Holoandrische Ausgabe — *editio Halpandrina*, auch *Norica* l) ist diejenige Ausgabe der Pandecten, in welcher besonders

l) So heißt sie, theils weil sie auf Kosten des Raths zu Nürnberg, theils weil sie selbst in dieser Stadt ist gedruckt worden.

sonders die Lesart, welche Holoander in einigen Manuscripten der Pandecten gefunden hat, angenommen ist. Der Urheber derselben ist Gregorius Haloander aus Zwickau, welcher den Doctor Julius Pflug nach Italien begleitete und daselbst den Entschluß faßte, die Pandecten von allen falschen Lesarten zu säubern. Er verbesserte die Lesarten derselben *α*) nach dem vorhandenen Vorrathe von Verbesserungen des Lud. Bologninus. Dieser Bononische Rechtsgelehrte hatte verbesserte Lesarten nach dem Florentinischen Manuscripte, welches er durchzugehen die Erlaubnis erhalten *m*), zusammen getragen und auch die Verbesserung, welche der im 15ten Jahrhunderte berühmte Rechtsgelehrte Angelus Politianus gemacht hatte, abgeschrieben; indem durch gutes Glück das gedruckte Exemplar von Pandecten, an dessen Rande sich die nach dem Manuscript, welches von dem Herzog von Toscana, Laurentius Medicis dem Politianus mitgetheilet worden war, von diesem gemachten verbesserten Lesarten befanden, in seine Hände gekommen war. Der auf diese Art entstandene Vorrath von verbesserten Lesarten des Lud. Bologninus wurde zu Bononien von dem Orden derer Prediger Mönche aufbewahret. Und ob wohl Bologninus ausdrücklich verbothen

m) *Henr. Brencmann* in historia pandect. lib. III. c. 2.

hatte, etwas heraus schreiben oder denselben abschreiben zu lassen; so ist doch unser Haloander so glücklich gewesen, desselben sich bedienen zu können. β) Verbesserte er auch die Lesarten nach andern Manuscripten der Pandecten, welche er aber nicht genennet hat, verwarf auch nicht gänzlich die Lesart der gemeinen Ausgabe, sondern nahm von denenjenigen Lesarten, die von einander abweichen, diejenige an, welche ihm am wahrscheinlichsten vorkam. γ) Aenderte auch zuweilen nach seinem und anderer Rechtsgelehrten Gutdünken etwas ab *n*). Zuerst gab er diese auf eine solche Art verbesserten Pandecten auf Kosten des Raths zu Nürnberg im Jahr 1529. heraus *o*); in der Folge aber wurden dieselben unterschiedentlich wieder aufgeleget *p*). Nicht nur aus dem, was

n) *Holoander* in dedic. D. praemissa. *Henr. Brenckmann* in historia Pand. lib. IV. c. 3.

o) Sie kam unter folgenden Titel heraus: *Digestorum seu* pandectarum libri quinquaginta, editi Norimbergae per Gregorium Holoandrum munificentia ac liberalitate ampliss. ord. ibidem. Sie bestehet aus 3 volum. in 4.

p) So findet man dieselbe in der Guillardischen Ausgabe des corporis iuris Paris. 1540. vol. XI. in der Herwagischen Ausgabe des Corp. iuris Basileae 1548. in der Vintimillischen Ausgabe des corp. iur. Paris. 1548-50. vol. IX; in der Russardischen Ausgabe des corporis iur. Lugd. 1560. und in der Guarinischen Ausgabe des corp. iur. Basil. 1570.

was wir schon von diesen Pandecten gesagt haben, erhellet, daß sie sehr verschieden sind von der Florentinischen Ausgabe, bey welcher blos die Lesarten des Florentinischen Manuscripts angenommen sind; sondern auch daraus, weil **Lud. Bolognius** oft die Verbesserungen des Politianus nicht verstanden, und er überdies bald die Lesart des **Angelus Politianus**, bald des Florentinischen Manuscripts angenommen hat *q*), und **Haloander** lezteres nicht zu sehen bekommen, folglich sich mit dem hat begnügen müssen, was er unter denen Schriften des **Bologninus** gefunden. Die **Florentinische Ausgabe** der Pandecten ist diejenige Ausgabe, welche in Ansehung derer zweifelhaften und streitigen Lesarten derselben dem Florentinischen Manuscripte der Pandecten folget. Mit diesem Manuscript, hat es nach verschiedener neuerer Rechtsgelehrten Meynung die Beschaffenheit: Ein gewisser Pisaner Nahmens **Joh. Burgundio**, der öfters in Angelegenheit derer Pisaner nach Constantinopel geschickt wurde, fand unter denen Schriften die er kaufte eine Handschrift von denen Pandecten, und brachte dieselbe mit nach Pisa, wo man sie als eine Seltenheit aufbewahrete. Als hierauf im Jahr 1406. Pisa an Florenz kam, eigneten die Florentiner sich diese Handschrift zu und brach-

q) *Christ. Vlr. Grupen* obseru. rerum et antiquatum Germanicarum et Romanarum p. 280.

ten sie in die Bibliothek des Großherzogs zu Florenz, wo sie noch bis auf diese Stunde befindlich ist und von denen Rechtsgelehrten unter dem Nahmen der Florentinischen Handschrift bekannt ist *r*). Sie ist dem Alter und Werthe nach die vorzüglichste unter allen bekannten Handschriften; jedoch ist falsch, daß sie die Urschrift des Kayfers Justinians sey, indem die Züge derer Buchstaben dem sechsten Jahrhunderte nicht angemessen und auch Siglae darinnen vorkommen, dergleichen doch die Verfasser derer Justinianischen Gesezbücher nicht gebrauchet haben. Auch ist und bleibt unwahrscheinlich, daß aus derselben alle jezt bekannte Handschriften derer Pandecten geflossen seyn sollen, besonders da das römische Recht und die Pandecten lange vorher ehe man die Florentinische Handschrift gekannt hat, gelehret worden sind *s*). Dieses Manuscript

r) *Christ. Vlr. Grupen* cit. l. pag. 287.

s) Die entgegen gesezte Meynung haben *Aag. Politianus* lib. X. epist. 4. *Ant. Augustin.* lib. 1. obs. atque emend. c. 1. *Franc. Balduinus* in praef. de lib. iuris comm., *Lael. Taurellius* in praef. pandectarum, *Alb. Gentilis* de iuris interpret. cap. 2, *Marq. Freher* in praef. ad ius Graeco-Romanum, *Oswald Hilliger* lib. XIIII. Donell. enucl. c. 2. *Eric. Mauritius* de lib. Iurisconsultorum diss. 11. n. 9. *Vlr. Huber* digr. iustin. p. 11. lib. 1. c. 1, *Henr. Brenckmann* lib. 111. hist. pandect. c. 4, und *Leop. And. Quadagni* disquis. de Florentino Codice omnium, quae exstant

script gieng Lälius Taurellius zehn Jahre lang durch, um dem großherzoglichen Befehle, es herauszugeben nachzukommen. Allein, da er darüber starb, so wurde diese Ausgabe von seinem Sohne, Franz Taurellius besorget *t*). Da Tau-

exstant pand. exempl. parente, cura ill. *Walchii* Ienae 1756, und andere mehr. Unserer Meynung hingegen sind: *Franc. Duarenus* lib. 2. disput. anniuers. c. 9, *Iac. Cuiacius* lib. 11. obs. c. 1. *Elb. Leoninus* lib. VII. emend. c. 8. *Corn. van Eck* princip. iur. ciuil. tit. de orig. iur. n. 16. *Ian. Vincent. Grauina* lib. 1. orig. iur. ciuil. pag. 170. *Ant. Schulting* in Iurisprud. Anteiust. p. 208. *Christ. Got. Hofmann* hist. iur. lib. 11. c. 11. §. 9, *Burc. Gotth. Struu* hist. iur. c. V. §. 9. *Donat. Astensis* dell vso ed' auctorita della ragion. ciu. lib. 2. c. 3. *Bern. Tanuccius* ad nobiles Socios Cornot. epistola Luc. 1728. *Christ. Gottl. Schwarz* diss. an omnia Pand. exemplaria, quae adhuc exstant ex Florentinis manauerint Alt. 1733. *Ev. Otto* praef. tom. 1. thes. iur. p. 30, *Ab. Wieling* praef. lect. iur. ciu. praem., *Io. Aug. Bach* lib. IIII. hist. iurisprud. rom. p. 697. und *Christ. Vlr. Grupen* in obs. rerum et antiquit. rom. et teut. tom. 1. p. 285. Auch der Hr. Hofr. von Selchow in der Geschichte der Rechte §. 85.

t) Sie hat folgenden Titel: digestorum seu pandectarum libri quinquaginta ex Florentinis pandectis repraesentati Florentiae in officina Laurentii Florentini ducalis typographi MDLIII cum summi Pontif. Caroli V. Imper. Henrici II Gallorum rege, Eduardi VI. Angliae regis, Cosmi Medicis, ducis Florent. II. priuilegio. Es ist nicht in tomos abgetheilet, sondern pflegt gemei-

Taurellius sich einmal vorgenommen hatte, die reine und unverfälschte Florentinische Lesart denen Gelehrten bekannt zu machen, so machte er sich so gar ein Gewissen, dasjenige abzuändern, was ihm fehlerhaft zu seyn schien. Es ist daher die Florentinische Handschrift mit allen Fehlern abgedruckt, und sind blos Erklärungen und Anmerkungen von dem Taurellius hinzugefügt worden, in welchen er das was ihm fehlerhaft vorgekommen ist, angezeiget hat. In der Folge haben verschiedene die Pandecten mit der Taurellischen Ausgabe verglichen und dieselben darnach verbessert herausgegeben, wiewohl sie doch zuweilen von der Lesart derselben abgegangen sind *u*).

Endlich

gemeiniglich wegen der Stärke in gewisse volumina gebracht zu werden. Noch vor dem **Taurellius** soll **Hugo a Porta**, welcher Buchhändler zu Lion gewesen ist und verschiedene mahl das corpus iuris aufgeleget hat, die Pandecten nach dem Florentinischen Manuscripte 1581. herausgegeben haben. Allein da er niemals diese Handschrift gesehen, sondern sich mit dem begnüget hat, was ihm gute Freunde von der Lesart derselben mitgetheilet haben, und selbst **Taurellius** in der Vorrede sagt, daß diese Ausgabe von dem Florentinischen Manuscripte abweiche, so ist sie nicht unter die Florentinischen zu rechnen. Dieses Urtheil müssen wir auch von des *Ant. Syphriani* Ausgabe die zu Lion 1551. herausgekommen ist, und den Pandecten des *Myraei* Paris 1752. fällen.

u) Dahin gehöret die Ausgabe der Pandecten *Ludou. Russardi* Lion 1561 mit dem übrigen Theilen des corpo-

Endlich nahm sich Heinrich Brenckmann vor, von neuen die Pandecten nach dem Florentinischen Manuscripte herauszugeben, und that deshalb eine Reise nach Italien, die ihm viel kostete. Nachdem er glaubte, das nöthige hierzu gesammlet zu haben, kam er wieder zurück, starb aber ohne seine Absicht erreicht zu haben. Als hierauf auch Bynckershoeck, welcher die Schriften des Brenckmanns bekommen hatte, mit Tode abgieng; so unterzog sich dieser ruhmvollen Arbeit, eine noch mehr berichtigte Ausgabe der Pandecten, als die Taurellische ist, zu besorgen, der Herr geheime Justizrath Georg. Christ. Gebauer, welcher zu dem Ende die vorhandenen Brenckmannischen Schriften, nebst denen Bynckershoeckischen Anmerkungen um einen hohen Preis kaufte. Ob nun wohl auch dieser starb ohne die Früchte seiner Arbeit genossen zu haben; so sind sie doch nach seinem Tode herausgekommen *x*).

10) Kön-

corporis iuris, *Ant. Contii* Paris. 1562. und Lion 1571. *Ludou. Charondae* Antuerp. 1575. Uebrigens sind dieses vortreffliche Ausgaben der Pandecten.

x) in tom. 1. corporis iuris ciuilis, quod codicibus veteribus manuscriptis et optimis quibusque editionibus collatis recensuit *Georg. Christ. Gebauer*, IC. et post eius obitum edidit *Georg. Aug. Spangenberg*, Goettingae MDCCLXXVII. In diesem ersten Tom. des corp. Iur. sind die Pandecten völlig nach der Lesarten des florentinischen

Manu-

10) Können wir auch auf die Hülfsmittel sehen, welche bey der Erklärung und Lesart der Pandecten zu brauchen sind. — Diese sind α) gute Manuscripte derer Pandecten, besonders das Florentinische. Verschiedene behaupten, daß keine von denen bekannten Handschriften, doch die Florentinische ausgenommen vor dem zwölften Jahrhunderte geschrieben sey y). β) Gute Ausgaben derer Pandecten, besonders die Taurellische und Gebauersche, nächst diesen auch andere die wir angeführet haben. γ) Die Schriften, welche das enthalten, was aus eines und des andern Rechtsgelehrten Schriften zerstreut in den Pandecten gefunden wird. δ) Die Schriften, welche zeigen, zu welcher Secte die Rechtsgelehrten gehöret haben, aus deren Büchern die Pandecten zusammen getragen worden sind, und wie verschieden diese in ihren Lehren gewesen sind. ε) Die Schriftsteller aus denen Zeiten, in welchen dieser oder jener Rechtsgelehrte, aus dessen Büchern unsere Pandecten genommen sind, gelebt

Manuscripts abgedruckt, und nur die offenbahren Schreibfehler verbessert, die Fehler aber in denen Noten angezeiget. Auch sind die Lesarten der gemeinen und Haloandrinische Ausgabe, auch deren Codicum die Brenkmann nachgesehen, des codicis Rehdigeriani, welchen Gebauer durchgegangen hat, angeführet.

y) *Henr. Brenckmann* in historia pandect. lib. II. c. III. pag. 246.

lebt hat; welche besonders alsdenn mit Nuzen nachgesehen werden, wenn von der Bedeutung derer Worte die Rede ist. ζ) Die griechischen Uebersetzungen der Pandecten, besonders aber die sogenannten Basiliken.

§. 70.

Nach den Pandecten ließ der Kayser Justinian ein neues Gesezbuch unter dem Nahmen derer Institutionen verfertigen. Diese Justinianischen Institutionen sind Grundsäze des römischen Rechts, welche auf Befehl des Kayſers Justinians zusammen getragen worden sind z). Wir können in Ansehung dererselben

1) auf die Ursache sehen, warum Justinian dieselben hat machen lassen. — Weil selbst noch zu denen Zeiten des K. Justinians diejenigen, welche das Recht erlernen und Rechtsgelehrte werden wolten, vier Jahre mit denen Büchern derer Rechtsgelehrten sich beschäftigen mußten, ehe

z) Die Alten nennten *institutiones* auch *institutæ*. *Priſcianus* lib. VI. in f. Boëthius in Top. Cic. lib. 11. Daher brauchen auch noch immer die Studenten, wenn sie von denen Anfangsgründen des Rechts reden, bald das Wort Institutionen, bald aber den Ausdruck, Instituten. Daß aber diese Worte, institutiones und instituta verschieden sind, hat *Schulting* in not. ad Gaium pag. 1. bemerket. S. auch *Colerum* in parerg. c. 23, und *Conſt. Landum* in enarrat. c. 3.

ehe sie sich mit denen Kayserlichen Verordnungen bekannt machen durften; so wolte er ihnen auf diese Art die Erlernung des Rechts erleichtern, indem sie mit diesen Institutionen den Anfang in Ansehung des Rechts machen solten *a*).

2) Können wir auf die Rechtsgelehrten sehen, denen er diese Arbeit aufgetragen hat, und auf die Vorschrift, die ihnen gegeben worden ist. — Die Rechtsgelehrten, welchen diese Arbeit aufgetragen wurde, waren **Tribonian**, **Dorotheus** und **Menna**; unter welchen aber **Tribonian** die Direction hatte, so wie bey denen übrigen Gesezbüchern. Sie erhielten folgende Vorschrift: *α*) Solten sie die Institutionen aus andern Anfangsgründen derer Rechtsgelehrten zusammen tragen *b*), aber *β*) immer dabey mit auf die Abänderungen sehen, die durch die K. Verordnungen gemacht worden wären; jedoch *γ*) die Grundsäze des alten römischen Rechts mit beybringen, und *δ*) die Institutionen selbst in vier Bücher abtheilen *c*).

3) Auf die Quellen, woraus die Institutionen genommen worden sind und auf die Bekanntmachung

a) §. 3. Instit.

b) Dergleichen Institutionen hatten geschrieben **Salvius Julianus**, **Ulpianus**, **Callistratus**, **Florentinus**, **Paulus**, **Martianus** und **Gajus**.

c) Man sagt, daß deswegen der Kayser Justinian befohlen habe, die Institutionen in vier Bücher einzutheilen, weil er selbst darüber gehöret habe.

machung dererselben. — Es gehören dahin α) die Institutionen des Gajus *d*), und anderer Rechtsgelehrten; β) auch alte Gesetze, Plebisciten, Rathsschlüsse und Gutachten derer Rechtsgelehrten, die auch in denen Pandectten enthalten sind *e*); γ) Verordnungen derer Kayser *f*) besonders auch des Kaysers Justinians. Von diesen finden wir viele Verordnungen in denen Institutionen, welche weder in dem ersten noch verbesserten Codex enthalten sind *g*). Aus diesen Quellen trugen die drey Rechtsgelehrten die Institutionen nach der ihnen ertheilten Vorschrift dergestalt zusammen, daß, ob wohl viele Fehler darinnen vorkommen, wir dennoch dieselben hoch schätzen müssen, weil sie α) besonders in Ansehung des alten römischen Rechts, ohne welches wir doch das neuere nicht recht verstehen können, von grossen Nuzen seyn *h*); β) weil die Entscheidung verschiedener Streitigkeiten, welche die Sabinianer und Proculejaner mit einander gehabt haben, und die in denen Pandecten nicht entschieden sind, darinnen gefunden wird *i*); und γ) weil auch ver-

d) *Ant. Augustin* lib. 1. emend. et op. c. 5.
e) *S. Ioan. van de Water* post institutiones p. 653.
f) *Io. van de Water* post instit. p. 652.
g) *Brunquell* in hist. iur. p. II. c. VIII. §. 12-14.
h) Iac. *Cuiacius* lib. II. obs. c. 38. *Ant. Faber* in pr. Rationalium.
i) *Brunquell* in hist. iur. p. II. c. VIII. §. 18. bis 20.

verschiedenes besonderes, das in denen übrigen Rechtsbüchern nicht angetroffen wird, darinnen vorkommt *k*). Uebrigens ist allerdings richtig, daß, wie schon bemerket worden ist, die Institutionen nicht ohne Fehler seyn. Oft hängen die Sachen, welche vorgetragen werden, gar nicht mit einander zusammen; auch kommen viele Sachen darinnen vor, die gar keinen Nuzen haben, und hingegen sind die Grundsäze von vielen wichtigen Rechtsmaterien nicht mit darinnen enthalten. Es wurden diese Institutionen im Monath Nov. 533. bekannt gemacht, und im Monath December des nämlichen Jahres publiciret; weswegen man drey Zeiten der Institutionen wohl unterscheiden muß, um das Ansehen dererselben in Ansehung derer Pandecten bestimmen zu können. Sie sind nämlich nach denen Pandecten verfertiget *l*), aber noch vor denenselben bekannt gemacht *m*), und mit denenselben zugleich bestätiget worden *n*). Wegen des ersten Umstandes scheinen die Institutionen denen Pandecten, wegen des zweyten aber die Pandecten denen Institutionen vorzugehen; und wegen des leztern scheinen sie ein gleiches Ansehn

k) *Cuiacius* lib. 11. obs. c. 38. *Io. van de Water* post Institutiones pag. 657. *Wieling* in iurisprud. restit. pag. 189.

l) S. Prooem. Instit. §. 4.

m) S. nach die Subscription des prooem. instit.

n) Const. *tanta* und constit. *dedit. de confirmat. Digest.* §. 23.

sehn zu haben. Hiervon aber werden wir erst nachher reden.

4) Können wir auf die Hülfsmittel sehen, deren sich ein Ausleger derer Institution bedienen muß, um die wahre Lesart zu finden und den Sinn derer Geseze, die darinnen enthalten sind, einzusehen. — Da viele Geseze in denen Institutionen fehlerhaft und daher die Lesart dererselben zweifelhaft und streitig ist *o*); so muß ein Ausleger gewisse Hülfsmittel brauchen, um die wahre Lesart zu finden und den Sinn solcher Geseze einzusehen. Dahin gehören α) die Fragmente derer Institutionen des Gajus, woraus besonders die Institutionen des K. Justinians genommen sind *p*); und anderer Bücher, woraus die Institutionen des K. Justinians genommen sind, besonders die Pandecten *q*). β) Die griechische freye oder erklärende

o) Dahin gehören unter andern §. 1. Instit. de iustit. et iure, §. 4. Instit. de nuptiis.

p) Man muß sich jedoch dererselben mit Vorsicht bedienen, weil diese Fragmente mit Westgothischen Verordnungen vermischt seyn. S. *Brunnquell* in histor. iur. p. 2. c. 8. §. 8.

q) Doch muß man sich auch dieser vorsichtig bedienen, weil die Institutionen nicht so wohl aus denen Panderten genommen sind, als vielmehr mit aus solchen Schriften, die man als Quellen bey denen Pandecten gebrauchet hat, und man vielleicht in denen Institutionen von denen Pandecten hat abweichen wollen.

klärende Uebersezung, welche Theophilus in Ansehung derer Justinianischen Institutionen gemacht hat, von welcher noch in der Folge das nöthigste angemerket werden wird; γ) Auch gute Handschriften von denen Institutionen; obwohl nicht eine einzige gefunden wird, welche so alt ist, als das Florentinische Manuscript derer Pandecten *r*); δ) Endlich auch noch die Ausgaben, welche in funfzehnden Jahrhunderte herausgekommen sind *s*), und unter denen neuern die Haloandrische *t*), die Herwagische *u*), die Cuiacische *x*), die Ausgabe des Contius

r) Die älteste soll aus den zehnden Jahrhunderte seyn. S. übrigens **Jos. Ant.** *de* **Riegger** in der alten und neuen civilistischen Bibliothek, erstem Stück, S. 15:34. des Hrn. geh. Raths *Kochii* progr. de Cod. manuscripto institutionum Iustiniani imp. ad mare Balticum reperto, Giessae 1772. des Hrn Hofraths *Walchii* introd. in lectionem institutionum c. 111, §. 7. Ausser denen von letzterm angeführten Manuscripten sind noch verschiedene andere bekannt.

s) S. *Christ. Gottl. Schwarzii* Scholia philolog. ad prooemium Instit. p. 6.

t) Nürnberg vom Jahr 1729. Sie ist mehrmal wieder aufgeleget worden. S. *Lipenii* bibliothecam iurid. p. 723.

u) Basel 1571. Diese geht in wenig Stücken von der Haloandrischen ab.

x) Paris 1556 und wiederum 1585. in 12, welche leztere den Vorzug für der erstern hat. *Io. Bern. Koehler* in praefat. editioni institutionum praemissa.

tius *y*), die Russardische *z*), die Charondische *a*), die Ausgabe Joh. van de Water *b*), die Ottoische *c*), die Köhlersche *d*), und Gebauersche *e*).

§. 71.

Nach der Bekanntmachung des neuen Codex wurden noch viele Verordnungen von dem Kayser Justinian gemachet, welche unter dem Nahmen derer **Justinianischen Novellen** bekannt sind. Es sind dieselben Verordnungen, welche vom Jahre 535 an bis 559, von dem Kayser Justinian sind bekannt gemacht worden. Sie werden Novellen genennt *f*), weil sie nach denen

missa. Auch ist sie in des Cuiacii operibus, die zu Frankfurth 1623. herausgekommen sind, befindlich.

y) Paris 1560. Sie ist der Haloandrischen entgegen gesezt, welche aber der verstorbene Gebauer in ord. instit. p. 43. vertheidiget hat.

z) in dem corpore iuris, welches Russardus 1560. herausgegeben hat.

a) in dem corpore iuris, so zu Antw. 1575. herausgekommen ist.

b) Leyden 1714. und 1719.

c) Utrecht 1739. Tübingen 1743, Basel 1760. Allein Otto soll der Cujacischen Ausgabe vom Jahr 1643, welche sehr fehlerhaft, gefolgt seyn.

d) Göttingen 1773.

e) in dem corp. iuris.

f) Auch *Antiochenus* in Iustiniano p. 186. *Diacu-*

nus

Institutionen, Pandecten und Codex sind gemacht worden, und oft diese Gesezbücher abändern. Die Ursachen warum Justinian diese Novellen machte, waren theils die Begierde Gesezgeber bis an das Ende zu bleiben, theils weil er verschiedenes, was in denen vorhergehenden Gesezbüchern verordnet war, unbillig fand. Wir können

1) auf die Sprache sehen, in welcher sie geschrieben sind. — Die Rechtsgelehrten sind hierinne nicht einig. Die Meisten behaupten, daß sie größtentheils in der griechischen Sprache aufgesezt worden wären *g*); andere hingegen glauben, daß Justinian der lateinischen Sprache sich bedienet habe *h*). Ob wohl die Gründe derer leztern nicht zu verachten sind; so ist doch derer erstern Meynung wahrscheinlicher. Denn *α*) war die griechische Sprache die gewöhnliche des Kayserl. Justinians *i*); *β*) war der größte Theil derer Völker die Justinian beherrschte Griechen, und

nus de gestis Longob. lib. 1. c. 23. *Agathias* lib. V. de imper. et rebus gest. Iustin. imp. und andere mehr nennen sie so

g) S. *Lud. Henr. Hombergk zu Vach* de nouellarum lingua originaria Marb. 1741.

h) *Ferd. Aug. Hommel* de textu Nouellarum originario coniecturae Lipsiae 1736.

i) Nouella 28. c. 2. nennt er sie linguam vulgarem.

und γ) verstunden auch die obrigkeitlichen Personen, an welche die Novellen zur Bekanntmachung geschickt wurden, die griechische Sprache besser als die lateinische. Es kann nicht darwider eingewendet werden, daß die vorhergehenden Gesezbücher in der lateinischen Sprache sind bekannt gemacht worden; denn da die Quellen, woraus diese Gesezbücher genommen wurden, in der lateinischen Sprache geschrieben waren, und diese Sprache noch stark in Gebrauch war; so mußten die Verfasser derer Institutionen und des Codex, selbst die Constitutionen, welche in der griechischen Sprache waren gegeben worden, in die lateinische Sprache übersezen. Doch sind diejenigen Novellen lateinisch aufgesezt worden, welche nur in dieser Sprache in denen gemeinen Ausgaben befindlich, und solchen Völkern sind gegeben worden, welche kein Griechisch verstanden haben *k*). Beydes muß beysammen seyn, und das leztere ist nicht genug, weil, wenn auch Constitutionen solchen Völkern gegeben wurden, welche die griechische Sprache nicht verstunden, dennoch dieselben in der griechischen Sprache aufgesezt und alsdenn in die lateinische Syrache auf Befehl des K. Justinians übersezt wurden. Doch scheinen diejenigen blos in der lateinischen Sprache aufgesezt worden zu seyn, welche nur

k) Selbst Justinian sagt in praef. Nou. 17. und Nou. 66. daß einige in der griechischen und lateinischen Sprache wären gegeben worden.

für einen gewissen Theil von dem Kayserthum bestimmt waren, und zwar für einen solchen Theil, wo der Gebrauch der griechischen Sprache selten war *l*).

2) Können wir darauf sehen, wenn sie gesammlet worden sind. — Auch hierinnen sind die Rechtsgelehrten nicht einig. Wir treten aber billig der Meynung dererjenigen bey, welche behaupten, daß sie schon zu denen Zeiten des K. Justinians gesammlet worden seyn, ohne uns auf das Zeugnis eines **Malala, Diaconus** und **Blastares**, wider welche man verschiedenes in Ansehung dieses Zeugnisses einwenden will, zu berufen. Es haben diese folgende Gründe für sich: α) sind die Novellen in die Provinzen geschickt worden, damit sie von denen Richtern bekannt gemacht und besonders denen Advocaten zum Abschreiben empfohlen werden solten. Diese also um das neue Recht zu wissen, sind allerdings in die Nothwendigkeit versezt gewesen, dieselben zu sammlen. β) Mußten auch die magistri scriniorum dieselben aufbewahren, damit sie auf Verlangen dem Kayser vorgezeigt werden konnten. γ) Wurden sie auch an die öffentlichen Lehrer des Rechts geschickt, und haben daher vermuthlich auch diese sie gesammlet. δ) Sind auch glaubhafte Zeugnisse deshalb so wohl von dem

l) *Hoffmann* hist. iur. Lib. II. c. 2. §. 10. z. B. die Nou. 36. und 37.

dem Kayser Leo *m*), als Attilitiata *n*) vorhanden.

3) Auf die Ordnung in welcher sie sind gesammlet worden. — Mit vieler Wahrscheinlichkeit können wir annehmen, daß sie in eben der Ordnung sind zusammen getragen worden, in welcher wir sie noch heutiges Tages in denen gemeinen Ausgaben haben *o*). Allein eine chronologische Ordnung hat man bey Sammlung dererselben nicht beobachtet *p*), eben so wenig als man dieselben in neun Collationen und gewisse Kapitel abgetheilet hat, welche Eintheilung ohnstreitig in der Folge erst ist gemacht worden *q*).

4) Können wir auf die lateinischen Uebersezungen und auf die Hülfsmittel bey der Erklärung zweifelhafter und streitiger Lesarten sehen. — *a*) Hat Julianus Prof. zu Constantinopel eine

m) in prooemio βασιλικῶν.

n) in praef. synopf. pag. 2.

o) Dieses scheinet eine Stelle aus der *Synopf.* βασιλικῶν lib. 23. tit. 3. c. 73. zu beweisen. Hier wird etwas aus der Nou. 160. angeführet, und dieses findet man auch in der Nou. 160 in unsern Ausgaben. S. auch *Scholion* ad Synopf. βασιλικων lib. VII. tit. 1. p. 57.

p) Hiervon ist wohl die Ursache in der Nachläßigkeit derer magistrorum scriniizu suchen. S. *Ritter* ad Heineccii historiam iuris p. 537.

q) Dieses behaupten auch selbst die Glossatoren. S. *Ritter* ad Heineccii historiam iuris p. 542.

lateinische Uebersezung von denen meisten Justinianischen Novellen um das Jahr 570 gemacht, in welcher dieselben nach denen Materien geordnet nur oft auch verschiedene zusammen gezogen sind *r*). β) Haben wir die Uebersezung, welche in denen gemeinen Ausgaben des corporis iuris ciuilis nach dem Coder befindlich ist. Man ist eben so wenig in Ansehung des Verfassers, als der Zeit, zu welcher sie gemacht worden seyn soll, einig. Am wahrscheinlichsten ist die Meynung dererjenigen, welche annehmen, daß sie bald nach dem K. Justinian von verschiedenen gemacht und zu denen Zeiten Friedrichs des zweyten in neun Collationen getheilet worden sey. Ob nun wohl diese Uebersezung sehr fehlerhaft ist; so hat sie doch ein gesezliches Ansehen in denen Gerichten und geht nicht nur denen übrigen Uebersezungen, sondern auch dem griechischen Texte vor, weil, da sie zu der Zeit in Gebrauch gewesen ist, als man das Justinianische Recht stillschweigend in Teutschland aufgenommen hat, die Justinianischen Novellen selbst nur in so ferne eine gesezliche Kraft erlanget haben *s*). γ) Haben Gregorius

r) Es ist diese Uebersetzung des *Iuliani* von *Nicolao Boërio* Lugd. 1512. und Venet. 1537. zuerst herausgegeben worden. Hernach sind mehrere Ausgaben hiervon erfolget, zulezt zu Paris 1689.

s) Mit diesen beyden Uebersezungen haben sich die Rechtsgelehrten so lange beholfen bis daß Gregorius

rius Haloander und Friedrich Homberg zu Bach Uebersezungen derer Novellen gemacht, von welchen des erstern Uebersezung Heinrich Agyläus nach der griechischen Ausgabe Heinrich Scrimgers verbessert hat. Es haben ohnstreitig diese Arbeiten viele Vorzüge für der Uebersezung, die zu einer ungewissen Zeit und auch von einem ungewissen Verfasser ist gemacht worden und die wir in denen gemeinen Ausgaben derer Justinianischen Gesezbücher finden; allein sie haben ihr doch die gesezliche Kraft nicht genommen.

5) Können wir auf die Hülfsmittel bey Erklärung derer streitigen Stellen derer Novellen sehen. — Daß viele verdorbene Stellen in denen Novellen vorkommen, haben unter andern auch Haloander, Scrimger, Agyläus und Homberg zu Bach gezeigt. Um nun dergleichen Stellen mit glücklichem Erfolge wieder herzustellen, muß man seine Zuflucht α) zu guten Handschriften von denen Novellen nehmen. Diese sind theils solche, deren sich die alten bedienet haben, von welchen wir aber nicht wissen, ob sie auf uns gekommen und wo sie befindlich sind *t*), theils

rius Holoander eine neue Uebersezung bekannt gemacht hat.

t) Es gehöret dahin codex bibliothecae Marcianae Florentinae. Von diesem soll *Ludov. Bolognimus* eine Abschrift gehabt und derselben Haloander sich bedie-

theils solche, welche noch vorhanden seyn *u*). β) Müssen auch mit zu solchen Hülfsmitteln die Basiliken gerechnet werden; deren sich alle diejenige, welche sich in Ansehung derer dunkeln Stellen dieser Gesetze verdient gemacht, bedienet haben, wohin auch selbst Haloander, Agyläus und Hombergk zu Bach gehören. γ) Können endlich auch die guten Ausgaben derer Novellen zu Erreichung dieser Absicht gebraucht werden *x*).

Dieses

bedienet haben. *Brenckmann* in hist. Pandect. lib. 4. c. 2. Da aber dieses Manuscript blos aus denen Basiliken genommen ist, wie *Hombergk* in praefat. nouellis praemissa gezeiget hat; so ist ihm der Werth nicht beyzulegen, den ihm Haloander gegeben hat. Es gehören auch hierher der **Bessarionische** und **Fuggersche Codex**, deren sich **Scrimger** bedienet haben soll, seine Ausgabe derer Novellen darnach zu verbessern. *Brunquell* in historia iur. p. 11. cap. 12. §. 18. p. 285. Endlich muß man auch hierher den Codex rechnen, welcher zu denen Zeiten **Anton Augustins** in der Bibliothek D. Marci zu Venedig befindlich gewesen seyn soll. *Ant. Augustinus* lib. 11. c. 9.

u) *Bern. de Montfaucon* in bibliotheca bibliothecarum hat viele codices derer Novellen die in Frankreich, Spanien, England und in andern Ländern mehr befindlich sind, angezeiget. Man kann auch hierher den cod. Vaticanum und Mediceum dessen sich Hombergk bedienet hat, rechnen.

x) Dahin gehören besonders folgende: α) *editio Haloandrina* Norimb. 1531. in fol. Es ist die lateinische Uebersetzung beygefüget, welche allerdings Lob verdienet.

Dieses sind die justinianischen Gesezbücher, welche zusammen den Nahmen: CORPVS IVRIS CIVILIS ROMANI erhalten haben. Nicht gleich anfänglich, als die Buchdruckerkunst erfunden wurde, kamen diese Justinianischen Gesezbücher zusammen heraus, sondern wurden vielmehr einzeln gedruckt. In der Folge aber geschahe auch dieses *y*), und wurden noch viele Verordnungen von Justinian und andern Kayfern hinzugefügt, zugleich auch das Longobardische Lehnrechtsbuch, welches man zu denen Zeiten Friedrichs II. denen Justinianischen Gesezbüchern unter dem Nahmen der zehnden Collation beygefüget hatte und welches in der Folge noch von mehrern Rechtsgelehrten

dienet. *Ant. Contius* in dedicat. Nouell. editioni praemissa. Doch wollen verschiedene seine Ausgabe deswegen tadeln, weil der Codex dessen er sich bedienet hat, aus denen Basiliken genommen ist. *Ant. Contius* cit. l. *Car. Molinaeus* de vsuris n. 67. *Alber. Gentilis* de lib. iur. ciuil. c. 7. *Io. Strauch* in Irnerio non errante c. 3. β) *Editio Heruagiana* cura And. Alciati Basil. 1541. γ) *Editio Scrimgeriana* Basil. 1541. und Paris. 1558. Allein die erstere hat Vorzüge für der lezstern. δ) *Editio Agylaeana* Basil. 1561. ε) *Editio Hombergiana* Marb. 1717. Diese Ausgabe enthält eben so wie die Agyläische eine lateinische Uebersezung, welcher viele vortreffliche Anmerkungen beygefüget sind.

y) Schon im Jahr 1499, 1500 und 1501. sind sie zu Venedig zusammen herausgekommen.

lehrten geschehen war, mit abgedruckt. Ob nun wohl dieses Longobardische Lehnrechtsbuch besonders in Lehnsachen eine gesezliche Kraft hat, so ist doch eine solche denen übrigen Verordnungen, die nach denen Novellen vorkommen, nicht beyzulegen. Es ist dieses corpus iuris ciuilis Romani ausserordentlich oft herausgegeben worden. Die vornehmsten Ausgaben desselben sind von Brenkmann z), von Brunquell *a*) und Gebauer *b*) umständlich recensiret worden *c*). Noch müssen wir kurz die Frage untersuchen, welcher Theil des Justinianischen Rechts einen Vorzug vor dem andern habe? — Auch hier muß die Regel Statt finden: das neuere Geseze hebt das ältere auf *d*). Jedoch muß man das Alter des Gesezes nicht nach der Zeit, da es ist entworfen, sondern vielmehr nach der Zeit, da es ist bekannt gemacht worden, bestimmen. Folglich gehen die Novellen denen übrigen Justinianischen Gesezbüchern vor, und wenn selbst Novellen einander widersprechen; muß man die vorziehen, welche

zulezt

z) in histor. Pandect. lib. 3. c. 4.

a) in histor. iur. p. 2. c. 14.

b) in narratione de Henrico Brenckmanno pag. 134. seq.

c) Man sehe auch nach des Hrn. Prof. *Schotts* supplem. et emendat. Lipenii bibliothecae iurid. realis p. 277.

d) L. vlt. D. de Constit. princip.

zulezt ist bekannt gemacht worden, wenn sie auch in dem Gesezbuche vor der andern stehen solte. Der verbesserte Codex hat den Vorzug vor denen Institutionen und Pandecten, wenn sie einander widersprechen; und zwar ohne Unterschied, es mag die Constitution aus dem alten Codex genommen worden, oder eine von denen funfzig Decisionen seyn. Was die Institutionen und Pandecten anbetrift, so können diese wegen des Alters keinen Vorzug haben, weil sie zugleich an einem Tage mit einander bestätiget worden sind, ob wohl die Institutionen nach denen Pandecten sind gemacht worden. Weil aber doch der Kayser Justinian bey denen Institutionen hauptsächlich die Absicht hatte, daß sie zum Unterrichte dienen und dasjenige, was in denen Pandecten weitläuftig verordnet ist, kurz zusammen gezogen enthalten solten, und auch mit aus denen Pandecten genommen sind; so ist die Meynung dererjenigen nicht ungegründet, welche behaupten, daß die Pandecten der Regel nach den Vorzug vor denen Institutionen haben. Doch leidet sie freylich alsdenn ohne Zweifel eine Ausnahme, wenn man zeigen kann oder ganz deutlich selbst aus denen Worten des Gesezes sich ergiebet, daß die Verfertiger derer Institutionen die Absicht gehabt haben, von denen Verordnungen derer Pandecten abzugehen und wohl sich gar deshalb auf neuere Constitutionen berufen. Denn Justinian trug ja selbst dem Tribonian und seinen

Gehül-

Gehülfen auf, die neuen Constitutionen in denen Institutionen fleißig anzuführen *e*).

§. 72.

Bey dem verbesserten Codex trift man gewisse Zusäze an, die AVTHENTICAE heissen. Dieses sind kurze Auszüge aus denen Novellen des Kayſers Justinians und zusammengezogene Verordnungen Friedrichs des ersten und zweyten, welche man denen Gesezen des Codex beygefüget hat. Die Auszüge aus den Novellen des K. Justinians heissen die Justinianischen Authenticen, hingegen die Verordnungen des K. Friedrichs I. und II heissen die Fridericianischen Authenticen. In Ansehung derer erstern sind die Rechtsgelehrten nicht einig unter sich, sondern haben sowohl in Ansehung des Verfassers, als der Beschaffenheit und Ansehns viel Streit untereinander gehabt. Wir wollen vor allen Dingen von dem Verfasser dieser Authenticen etwas gedenken, ehe wir auf ihre Beschaffenheit und Ansehen kommen. Bis in das XVIte Jahrhundert hielt man den in XIIten Jahrhunderte berühmten Rechtsgelehrten Irnerius für den einzigen Verfasser dererselben, welche gemeine Sage seit des Accursius Zeiten entstanden seyn soll *f*); allein

e) *Silberrad* in not. ad Heineccii histor. iur. pag. 547. und 548.

f) S. *Fichardum* in vit. recent. ICtorum sub voce Irne-

allein alsdann fieng man an, dieses zu bezweifeln *g*), und entstunden endlich dreyerley Meynungen. Nämlich einige glauben, daß wohl sechs hundert Jahre vor dem Irnerius dieselben wären verfertiget worden *h*). Andere halten noch immer den Irnerius für den einzigen Verfasser *i*). Endlich nehmen die meisten an, daß von

Irnerius. *Alber. Gentilem* disput. de lib. iur. ciuil. c. 6.

g) So haben schon an der Richtigkeit dieser Meynung Jasius, Hottomann, Donellus, Balduin gezweifelt. S. *Strauchium* in Irnerio non errante c. 1. §. 3. *Bynckershoeck* in Diatriba de auctore auctoribusue authenticarum in praef.

h) Dahin gehöret *Carol. Molinaeus* in lectione Dolosana tertia n. 20. Dieser ist der erste gewesen, welcher diese Meynung angenommen hat. Er fand zwar nicht gleich anfänglich Beyfall; jedoch wurde in der Folge seine Meynung von verschiedenen angenommen, wohin unter andern *Io. Strauchius* in Irnerio non errante c. 2. und besonders *Alexand. Arn. Pagenstecker* in prolusione, Irnerio iniuria vapulanti praemissa gehören. Den Streit welchen Pagenstecher mit dem Bynckershoeck über den Verfasser der Authenticen bekommen hat und der einige Zeit mit vieler Heftigkeit fortgesezt worden ist, erzählet der Hr Geheime Rath Nettelbladt in denen Beyträgen zu der juristischen Gelehrten Historie im 2ten Bande S. 335 und folgenden.

i) Dahin gehören *Conrad. Rittershusius* in Promulside errorum Irner. *Io. Iac. Wissenbach* in syllog. errorum Irner.

von mehrern in XII und XIIIten Jahrhunderte lebenden Rechtsgelehrten, zu welchen auch Irnerius gehöre, dieselben wären verfertiget worden *k*). Diese leztere Meynung ist auch von denen meisten Rechtsgelehrten angenommen worden und am wahrscheinlichsten. Denn *α*) finden wir viele Stellen bey denen Glassatoren, aus welchen erhellet, daß mehrere und besonders Glassatoren solche Auszüge aus denen Novellen gemacht haben *l*). *β*) Haben wir auch verschiedene Zeugnisse, daß unter diesen mehrern Irnerius mit befindlich gewesen ist *m*). Doch kann es seyn, daß einige bald nach denen Zeiten des Kaysers Justinians sind gemacht worden, wiewohl dieses allezeit zweifelhaft, indem diejenigen, auf welche man sich deshalb berufet und die bald nach

k) Die Meynung hat *Bynckershoeck* in diat. de auctore auctoribusue authenticarumc. 3. zuerst behauptet.

l) *Azo* in comment. ad L. quoniam Cod. de haeret. *Accursius* ad eandem L. in fine. *Alexander* in comment. Azonis ad Cod. L. 1. de Constit. pec. L. 10. C. de Haeret. L. 17. Cod. de fide Instrum.

m) *Azo* in comm. ad tit. C. de SS. eccles. in authent. hoc ius porrectum n. 45. et in comment. ad tit. Cod. de L. C. n. 5. *Odofred.* in comm. ad auth. qui res etcet. Cod. de SS. ecclesiis n. 3. S. auch *Gloss.* ad authent. multo magis Cod. de SS. eccles. Authent. qui res Cod. eodem, Authent. nunc autem Cod. de Episc. et cler. Authent. quod fieri Cod. de dilat.

nach dem Justinian schon Authenticen angeführet haben sollen, nicht deutlich von Authenticen reden, sondern auch die Novellen selbst verstehen können *n*). Was die Beschaffenheit derer Authenticen anbetrift; so behaupten einige, daß sie meistentheils falsche Auszüge enthielten *o*); andere hingegen glauben, daß man gar nichts irriges darinnen antreffe *p*). Allein ob wohl nicht überhaupt von allen behauptet werden kann, daß sie fehlerhaft seyn; so ist doch so viel gewis, daß α) verschiedene Auszüge dem Sinn der Novelle, woraus sie genommen sind, nicht gemäs sind; β) zuweilen auch etwas in dem Auszuge ausgelassen ist, welches hätte mit hinein gebracht werden sollen, und γ) zuweilen die Anthentica an einen unschicklichen Ort gesezet ist; ja endlich auch δ) Zusäze nach dem Gutdünken des Verfassers denen Authenticen eingeschaltet worden *q*). Auch in Ansehung des Ansehns dieser Authentiren sind die Rechtsgelehrten nicht einig; allein wir tragen

n) S. *Silberrad* in not. ad Heineccii historiam iuris p. 603 und 609. die Auth. quas actiones C. de SS. eccles. soll bald nach denen Zeiten Justinians gemacht worden seyn. *Bach* in historia iurisprud. rom. lib. 4. c. 1. §. 18.

o) *Wissenbach* in sylloge errorum Irner. *Rittershusius* in Promuls. Error. Irn.

p) *Strauch* und *Pagenstecher* cit. loc.

q) S. dissertationem argentoratensem de authenticarum auctoribus et auctoritate, c. 2.

kein Bedenken denenjenigen beyzutreten, welche behaupten, daß sie nur in soferne ein gesezliches Ansehn haben, als sie mit denen Novellen, woraus sie genommen sind, übereinkommen. Denn es ist das ächte Justinianische Recht in Teutschland als ein gemeines Recht angenommen; aber nicht das was die Ausleger nach ihrem Gutdünken hinzugefüget haben. Kommen sie also mit denen Novellen, woraus sie genommen sind, nicht überein; so haben sie auch in denen Gerichten kein Ansehn, wenn sie nicht vielleicht durch ein ausdrückliches Gesez oder erweisliche Gewohnheit angenommen worden sind *r*). Ganz anders verhält es sich mit denen Friedericianischen **Authenticen**, welche kurz zusammen gezogene Verordnungen Friedrichs I und II sind. Nämlich diese Kayser hielten, so wie andere vor ihnen schon gethan hatten, auf der Roncalischen Ebne in Italien Zusammenkünfte *s*), und gaben daselbst auch verschiedene Gesezе, welche nicht die Lehre betrafen. Diese wurden auf Befehl Friedrichs des zweyten dem verbesserten Justinianischen Co-

der

r) S. *Er. Mauritium* de lib. iuris comm. horumque vsu §. 15.

s) Dergleichen Zusammenkünfte beschreiben *Otto Frisingensis* de reb. Frid. I. Imp. L. II. c. 12. *Radeuicus* de Gestis Frid. I. Imp. Lib. II. c. I. *Sigonius* de Regno Italiae lib. VII. ad an. 973. S. auch *And. Riuini* Diatriben de Maiumis, Maicampis et Roncaliis c. 8. §. 9.

der hinzugefüget *t*), und erhielten ebenfalls den Nahmen derer Authenticen. In Ansehung der gesezlichen Kraft dererselben, sind die Rechtsgelehrten nicht einerley Meynung, indem einige ihnen deswegen eine solche beylegen, weil sie von teutschen Kayfern herrühren, andere aber den Grund ihrer gesezlichen Kraft ebenfals in der Aufnahme finden. Die Meynung derer leztern scheinet allerdings auch gegründet zu seyn, indem die Verordnungen, welche von denen Kayfern in Italien und denen Italienern sind gegeben worden, wegen derer verschiedenen Rechte Italiens und Teutschlands denen Teutschen nicht verbindlich seyn können, wenn sie nicht durch ein ausdrückliches Gesez oder Gewohnheit auch in Teutschland eine verbindliche Kraft erlanget haben *u*).

§. 73.

Wir können in Ansehung des Justinianischen Rechts 1) auf die Schicksale desselben in Orient sehen. — Weil sich nach und nach der Gebrauch der lateinischen Sprache in Orient verlohr; so fieng man bald an, die Justinianischen Gesezbücher ins Griechische zu übersezen und mit griechischen Anmerkungen zu erläutern. So wurden die Institutionen von einem Nahmens Theo-

t) *Aluarottus* ad prooem. feud. n. 12.

u) S. *Silberrad* in not. ad Heineccii hist. iur. pag. 611. und 612.

philus in die griechische Sprache übersezt x). Man kann es eine freye oder erklärende Uebersezung nennen. Die Rechtsgelehrten sind in Ansehung der Zeit, da dieser Theophilus gelebt und seine Uebersezung gemacht hat, nicht einig. Einige glauben, daß derselbe lange Zeit nach Justinian gelebet habe y), andere hingegen halten dafür, daß er zu denen Zeiten Justinians gelebet habe. Diese aber sind wiederum nicht einerley Meynung, indem einige annehmen, daß er selbst mit dem Dorotheus und Tribonian an denen Institutionen des K. Justinians gearbeitet habe z); andere aber dieses leugnen a), welcher

x) Unter denen Ausgaben verdienen besonders bemerket zu werden 1) die Gothofredische Ausgabe, welche Dion. Gothofred besorget hat, Genev 1585, 1598, 1608 und 1620. 2) die Fabrottische, welche Carl Hannibal Fabrotus besorget hat, Paris 1638. und 1657. 3) die Reizische, welche Wilh. Otto Reiz besorgt hat. Haag 1751. in 2. Vol. Es sind dabey nicht nur die Anmerkungen von vielen Gelehrten, sondern auch von ihm selbst befindlich.

y) *Ed. Merillius* lib. 8. obs. c. 27. *Iac. Gothof.* manual. iur. p. 72. *Hugo Grotius* in Florum sparsione p. 6.

z) *Ios. Mercerius* in conciliatore p. 51. *Gottl. Heineccius* histor. iur. lib. 1. cap. 6. §. 402. *Io. Sal. Brunnquell* histor. iur. p. 111. c. 2. *Nic. Hier. Gundling* in Gundlingianis p. 2. n. 3. *Guil. Otto Reiz* praef. Theophili tom. 1. p. 26.

a) *Vigl. Zuichemus* praefat. Theophilo praemissa.

Cur.

cher Meynung wir allerdings auch Beyfall geben müssen. Es beweisen viele Ausdrücke, welche selbst in des Theophilus freyen Uebersezung vorkommen, daß er zu denen Zeiten Justinians gelebt und diese Arbeit gemacht hat *b*). Es kann auch seyn, daß er derjenige Theophilus ist, welcher mit an denen Institutionen gearbeitet hat, ob er wohl nichts davon gedenket, denn ein Schriftsteller führet oft in seinen Schriften dasjenige von sich nicht an, was er schon für bekannt hält; allein es bleibt allezeit zweifelhaft, ja einigermasen unwahrscheinlich, weil viele Fehler, ob wohl nicht so viel, wie einige behaupten, in der Uebersezung vorkommen *c*). Die Pandecten über-

Car. Hann. Fabrottus in praef. Theophilo praem., *Ia Vinc.* Grauina de orig. iur. ciu. lib. 1. c. 38. *Bern. Henr.* Reinold ad Mercerii conciliat. p. 52.

b) §. 1. Instit. de vsuc. Theoph. heißt es: ἡμετέρου βασιλέα imperatorem nostrum, §. 12. Inst. eod. θειοτάτου ἡμῶν δεσπότου, religiosissimi imperatoris nostri, ἐφοίτησε τὴν ἡμετέρου βασιλέως διάταξις ἣν ἀναγκαίως ἐξεφώνησε, exstat et principis nostri constitutio, quam nuper emisit, §. vlt. Inst. eod. εὐσεβεστάτη ἡμῶν δεσποίνη religiosissima domina nostra. Der erste Ausdruck beweiset zwar nicht viel, weil wir selbst noch heutiges Tages Justinian unsern Justinian nennen aber die übrigen unterstüzen unsere Meynung hinlänglich.

c) Der stärkste Zweifel der wider unsere Meynung, daß zu denen Zeiten Justinians die Uebersezung der Institutionen gemacht worden sey, eingewen-

sezte Stephanus *d*), Theodorus *e*) aber und Isiodorus *f*) schrieben griechische Commentarien darüber, und der Codex wurde von dem Thaleläus übersezet *g*). Alle diese schrieben nicht

det werden kann, scheinet dieser zu seyn, daß Justinian nur Erklärungen κατὰ πόδα L. 2. §. 21. C. de vet. iure enucle. erlaubet, und gleichwohl die Uebersezung des Theophilus als eine solche nicht angesehen werden kann. Allein α) darf man nicht, wie *Homberg zu Vach* in praef. ad Nou. ganz recht anführet, unter einer Uebersezung κατὰ πόδα eine solche verstehen, die Wort für Wort übersezet; sondern es hat Justinian vielmehr soviel damit zu erkennen geben wollen, daß keine Uebersezung nach Art eines Commentars erlaubt seyn solle. β) Scheinet auch der K. Justinian, wenn man genau die angeführte Constitution erwäget, nicht so wohl von denen Institutionen, als vielmehr denen Pandecten zu reden. Da die Institutionen zum Unterricht gebraucht werden solten; so muß doch wohl Justinian dergleichen Erklärungen haben zulassen wollen. *Silberrad* ad Heineccium pag. 553.

d) Dieses bezeuget *Matthaeus Blastares* in praef. syntagm. alphab. quod edidit. *Beueregius* in Pand. canon. tom. II. p. 2. Oxoniae 1672. Er verdienet zwar allein als ein Schriftsteller des XIIII. Jahrhunderts, der auch sonst viel abgeschmackte Sachen erzählet keinen Glauben; allein es erhellet auch aus denen Basiliken tom. IV. p. 505.

e) Libri βασιλικῶν tom. III. p. 40. 42. 388 und 390.

f) Libri βασιλικῶν tom. III. p. 53.

g) *Ritter* ad Heineccium p. 555.

nicht lange nach denen Zeiten des Kayſers Juſtinians. Endlich wurde auch ein neues griechiſches Geſezbuch unter dem Nahmen derer Baſiliken gemacht. Die Veranlaſſung hierzu war, weil α) durch die neuerlichen Conſtitutionen vieles in dem Juſtinianiſchen Rechte abgeändert worden war; β) weil vieles darinnen enthalten war, daß ſich nicht mehr zu der veränderten Verfaſſung ſchickte, und γ) weil es auch zu weitläuftig war. Daher nahm **Baſilius Macedo**, welcher 867 zur Regierung kam, ſich vor, ein neues Geſezbuch zu machen, wovon auch vierzig Titel von ihm zu Stande gebracht wurden *h*). Sein Sohn **Leo**, der **Philoſoph** brachte es durch Hülfe des **Sabbatius** *i*) im Jahr 880 völlig zu Stande, und ließ es unter dem angeführten Nahmen bekannt machen. Unter die Quellen woraus es genommen worden iſt, gehören α) die Juſtinianiſchen Geſezbücher; doch haben ſie dieſelben nicht erſt überſezen laſſen, ſondern ſich derer vorhandenen Ueberſezungen bedienet. Aus

b) *Heineccius* in hiſt. iur. §. 404. *Eccardt* in hermeneutica iuris §. 278. glauben, daß ſchon im Jahr 838. dieſe vierzig Bücher von Baſilius wären gemacht worden; allein es iſt dieſes offenbahr falſch, da erſt im Jahr 867. Baſilius zur Regierung gekommen iſt. Mit mehrerm Grunde kann man dafür das Jahr 876. annehmen.

i) Leo gedenket nur des **Sabbatius**; allein es kann ſeyn, daß mehrere an dieſem Geſezbuche gearbeitet haben.

dieser Ursache darf man denen Basiliken nicht das grosse Ansehen bey Erklärung derer Justinianischen Gesezbücher beylegen, wie von verschiedenen geschicht; denn da in denen Uebersezungen dieser Gesezbücher viel fehlerhaftes mit vorkommt, so sind auch auf diese Art Fehler mit in die Basiliken gebracht worden. β) Andere Constitutionen derer griechischen Kayser. γ) Schriften derer griechischen Rechtsgelehrten und Kirchenväter, und δ) Schlüsse, die auf Kirchenversammlungen sind gemacht worden. Um das Jahr 910 machte **Constantinus Porphyrogennetus** dieselben verbessert bekannt *k*), und obwohl in der Folge als es in Orient sehr unruhig wurde, sich die Basiliken unsichtbar machten; so haben doch verschiedene sich bemühet, dieselben wiederherzustellen. Einige haben sich damit begnüget, nur einzelne Bücher wieder hervorzusuchen und öffentlich bekannt zu machen *l*); andere hingegen

k) *Cuiac.* obs. VI. 9.

l) Dahin gehören folgende: **Gent. Hervetus** welcher zu Paris 1557. das 45 46, 47, 48 Buch vollständig, und das 28 und 29 unvollständig herausgegeben hat; *Iac. Cuiacius*, welcher das 60te Buch zu Lion 1566. herausgegeben hat; **Dion. Gothofred** welcher die Bücher, die Hervetus schon herausgegeben hatte, zugleich mit dem 60tem Buch in der lateinischen Sprache 1598. und 1606. hat drucken lassen; **Carl. Labbäus** welcher das 38 und 39 lateinisch zu Paris 1609 herausgegeben hat, und **Wilh. Otto Reiz**, welcher das 49 bis 52

mit

gegen haben ihre Bemühungen auf eine vollstän-
dige Wiederherstellung derselben gerichtet *m*).
Und ob nun wohl diese Basiliken in denen Gerich-
ten keine gesezliche Kraft erlanget haben; so kön-
nen sie doch mit vielen Nuzen bey der Auslegung
derer Justinianischen Gesezbücher *n*) gebrauchet
werden *o*). Ausser denen Basiliken wurden von
K. Leo

mit Anmerkungen wieder hergestellet hat, in Meer-
manns thesauro tom. V. p. 1. seq.

m) Dahin gehöret **Carl Hannibal Fabrottus**, welcher alle sechszig Bücher, denn so viel enthiel-
ten die Basiliken, zu Paris in VII. vol. mit ei-
ner lateinischen Uebersezung herausgegeben hat.
Viele Bücher aber sind nicht authentisch, sondern
Fabrottus hat sie aus der synopsi βασιλικῶν, aus
denen Scholiis des Hermopolita und aus verschie-
denen Handbüchern des griechischen Rechts genom-
men. Ueberhaupt sehe man nach *Io. Mar. Suare-
sii* not. Basilicorum Paris. 1647. *Io. Alb. Fabri-
cii* bibliothecae graecae vol. XII. p. 425-483.

n) *de Leibnitz* in noua methodo discendae do-
cendaeque iurisprudentiae p. 93. *Ecc. Mauri-
tius* de lib. iuris comm. th. 18. *Car. Hannib.
Fabrottus* in apologia pro graecis interpret.
exercit. XII. praemissa in tom. III. Thes. iur.
ciu. p. 1142. *Caspar. Ach. Beckius* in diatriba
de vsu et auctorit. Nou. Leon. c. 11. §. 23.

o) Zu denen Hülfsmitteln, die Basiliken zu erklären,
gehören α) die Glossen, wodurch die alten Rechts-
gelehrten dunkle Worte erkläret haben. Dergleichen
haben gesammlet *Carol. Labbaeus* Paris 1606. ver-
mehrt 1679. Alsdenn hat Eber. Otto die gesammle-
ten Glossen des **Labbäus** mit Anmerkungen und

Ver-

K. Leo und denen nachfolgenden griechischen Kayfern viele Verordnungen gemacht, wovon noch verschiedene vorhanden stnd. Als aber endlich in der Mitte des XVten Jahrhunderts die Türken Constantinopel eroberten und dem griechischen Kayserthume ein Ende gemacht wurde; so hörte auch der Gebrauch des Justinianischen Rechts in Orient auf. Jedoch haben verschiedene Grundsäze des Justinianischen Rechts sich bis auf den heutigen Tag erhalten, und daher glauben verschiedene neuere, daß selbst das Justinianische Recht ein Ansehn behalten habe *p*).

§. 74.

Verbesserung dem 3ten tom. thesauri iuris ciuilis beygefüget. β) Die Handbücher des griechischen Rechts, die bald nach der Bekanntmachung der Basiliken sind gemacht worden. S. *Brunquell* in historia iuris p. III. m. 1. c. 6. §. 6. seq. γ) die neuern Glossarien, in welchen besonders griechische Rechtsworte erkläret sind, wohin vorzüglich zu rechnen sind: *Dion. Gothofredi* nomenclator graecarum iuris dictionum, quae apud Harmenopolum et alios quondam iurisauctores occurrunt. Es ist der Ausgabe des promtuarii Harmenopoli, die Gothofred zu Genev 1587. besorget hat, hinzugefüget; *Nic. Rigalti* glossarium Paris 1601. und *Reizii* glossarium Theophilinum, tom. II. Theophili p. 1297.

p) *Menagius* in amoenit. c. 26. *Thomas Shaw's* Reisen, in der Berlinischen Sammlung von Reisen tom. 1. p. 187.

§. 74.

Wir können nun auch 2) auf die Schicksale des Justinianischen Rechts in Occident sehen. Weil K. Justinian nicht Regent des occidentalischen Reichs war, er aber gleichwohl ausser Africa, welches zu diesem Reiche vorher gehörte, auch den größten Theil Italiens an sich brachte; so wurde zwar in diesem Theile Italiens das Justinianische Recht eingeführet, hingegen in denen übrigen Abendländischen Provinzen, welche dem K. Justinian nicht unterworfen waren, sondern von denen barbarischen Völkern, die sie denen occidentalischen Kayfern entrissen hatten, beherrschet wurden, war auch das römische Recht im Gebrauche, aber darunter verstund man nicht das Justinianische Recht q), sondern den Theodosianischen Codex, die Institutionen des Gajus und die Schriften noch anderer Rechtsgelehrten. Nicht lange nach dem Kayser Justinian wurde das occidentalische Reich von denen Longobarden überschwämmet und denen Griechischen Kayfern die Provinzen, welche sie in Occident besessen hatten, größten Theils wieder entzogen. Da die Könige derer Longobarden so gefällig gegen die Ueberwundenen waren, daß sie ihnen den freyen Gebrauch des Rechts liessen; so behielt das Justinianische Recht auch unter denen Longobarden in denenjenigen occidentalischen Provinzen, wo

es

q) *Carl du Fresne* glossarium tom. II. p. 269.

es vorher gegolten hatte, noch immer sein Ansehn, welches dasselbe auch zu der Zeit nicht verlohr, als Carl der große gegen die Mitte des VIII Jahrhunderts dem Longobardischen Reiche ein Ende machte. Es erhielt sich bey demselben unter denen folgenden Karolingischen Kaysern, obwohl Lotharius sich anfänglich vorgenommen hatte, das Justinianische Recht abzuschaffen, ja auch noch im X Jahrhundert unter denen sächsischen Kaysern. Allein unter denen fränkischen Kaysern im XI Jahrhunderte fiel das Ansehn dieses Rechts immer mehr und mehr, so daß sich die Justinianischen Gesezbücher ganz selten machten. Die Ursachen, warum das Ansehn des römischen Rechts so sehr fiel, waren α) der Verfall der Wissenschaften und β) die Feindseligkeiten des Kayserlichen und päbstlichen Hofes.

§. 75.

In XIIten Jahrhunderte kam das Justinianische Recht wieder in Italien in Ansehn. Einige glauben, daß ein solches dasselbe durch eine Verordnung K. Lotharius II, wodurch ihn eine allgemeine gesezliche Kraft mit Abschaffung aller andern Rechte beygelegt worden sey, erlanget habe *r*). Allein es ist diese Meinung ganz irrig; denen α) ist keine solche Verordnung vorhanden, die man doch wegen ihrer Merkwürdigkeit gewis aufgehoben haben würde, da man andere

r) *Sigonius* de regno Italiae lib. 9. p. 270.

andere nichts bedeutende Geseze aufbewahret hat. β) Gedenken auch die Schriftsteller dieser Zeit nicht das geringste davon. Da diese andere Kleinigkeite, an welchen gar nichts gelegen seyn konnte, erzehlen; so würden sie ohne Zweifel dieser wichtigen Verordnung erwähnet haben. γ) Berufen sich auch diejenige, welche eine solche Constitution annehmen, blos auf eine Sage und eignen dieselbe bald der K. Mathild, bald dem Lotharius zu. δ) Sind auch noch andere Rechte nach diesen Zeiten in Gebrauch gewesen, wohin besonders die Longobardischen Geseze gehören s). Vielmehr war die wahre Ursache, warum das Justinianische Recht in Italien wieder in Ansehn kam, weil die Wissenschaften wieder aufblühten, denn da fieng man nun an, das römische Recht zu lehren, welches zuerst Pepo, der aber fast unbemerkt geblieben ist, und nach diesem Irnerius oder Werner t), ein Teutscher, zu Bologna gethan haben. Die Gelegenheit dazu, das römische Recht zu lehren, soll ihm der Beyfall, den seine Erklärung, des Worts: AS die er aus denen Pandecten genommen hatte, gefunden, gegeben haben. Da ihm nun theils zu Bologna, theils auf andern Italienischen Universitäten mehrere folgten,

s) *Giannone* hist. de Naples tom. II. L. XI. ch. 2, tom. II. L. X. ch. 11. *G. Grandii* epist. ad Pand. §. 14. und in not. 18. p. 69.

t) Er ist vor dem Jahre 1150 gestorben *G. Granlius* in Epist. ad Pandectas §. 12. n. 14.

folgten, so trug dieses zu dem immermehr zunehmenden Ansehn des römischen Rechts das meiste bey, besonders da die Kayser selbst unter der Hand den Gebrauch desselben, weil sie es ihren Absichten gemäs fanden, beförderten. Ein noch günstigers Schicksal hatte das Justinianische Recht in andern christlichen Landen, indem in denen meisten dasselbe eine Gültigkeit erlangte, ob es wohl niemals vorher eine solche gehabt hatte. Wir werden aber nach Anleitung derer folgenden Paragraphen blos von der Gültigkeit die es in Teutschland erlanget hat, etwas gedenken.

§. 76.

Teutschland bestund anfänglich aus vielen mäsigen Staaten, die keinem gemeinschaftlichen Oberhaupte unterworfen waren. Sie hatten bis in das vierte Jahrhundert keine geschriebenen Gesetze in grammaticalischem Verstande, indem sie α) ihre Sprache nicht schreiben konnten, auch β) ihre Lebensart so beschaffen war, daß sie es nicht nöthig hatten. Sie hatten keine Wissenschaften, welche sie zu Erlernung der Kunst zu schreiben hätten aufmuntern können. Ihr Götterdienst war einfach und mit keinen grossen Ceremonien verbunden. In denen Gerichten hatten sie keine Formeln und Weitläuftigkeiten; sondern ihre Waffen entschieden die Streithändel. Ihre Vorfahren glaubten sie hinlänglich durch Absingung ihrer Thaten zu verehren. Zur Handelschaft hatten sie keinen Trieb und machten

keinen

keinen großen Gebrauch mit dem Gelde, nachdem es auch bey ihnen eingeführet wurde. Aber demohngeachtet haben sie geschriebene Geseze in juristischem Verstande gehabt; denn α) ist gewis daß die einzelnen Völker Teutschlands die Form eines Staats gehabt, β) sie auch wegen der Sachen des Staats Zusammenkünfte gehalten haben; und daher γ) ist mit vieler Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß sie auch in diesen Zusammenkünften, dasjenige, was beobachtet werden solte, ausdrücklich bekannt gemacht haben. Allezeit aber lebten sie lieber nach Gewohnheiten, als nach ausdrücklich bekannt gemachten Verordnungen. Ihre Liebe zur Freyheit und ihre Hartnäckigkeit, bey dem zu bleiben, was einmal unter ihnen eingeführet war, beweisen dieses hinlänglich. Jedoch fiengen sie nachher an ihre Geseze und Gewohnheiten aufzuschreiben, besonders da die Wanderungen unter ihnen üblich wurden, und sie fanden, daß auch andere Völker ihre Geseze aufgeschrieben hatten. Unter diese Sammlungen gehören folgende: 1) das Salische Gesez *u*), welches ein Innbegrif von Gesezen und Gewohnheiten derer Salier ist. Die Salier wohnten in dem Districte von Teutschland der heutiges Tages Franken heißt. Es ist diese Sammlung wahrscheinlich zu Anfang des 5ten Jahrhunderts um das

u) Gesez heißt hier soviel als eine Sammlung von Gewohnheiten und Verordnungen.

das Jahr 421 gemacht worden *x*). Wir finden schon in diesem Gesezе Spuren von dem römischen Rechte; jedoch natürlicher Weise nicht von dem justinianischen, sondern aus dem Theodosianischen Codex *y*). 2) Das Ripuarische Gesez, welches ein Inbegrif von Gesezen derer Ripuarier ist. Die Ripuarier wohnten an der Schelde, Mosel, Maas und Rhein und waren lange unabhängig, bis sie endlich mit denen Franken vereiniget wurden. Ihr Gesez ist nicht lange nach dem Salischen gemacht worden *z*). 3) Das Gesez der Alemannen, welches ein Innbegrif von Gesezen und Gewohnheiten derer Alemannen ist. Die Alemannen wohnten zwischen dem Rhein und der Donau. Der Verfasser desselben ist eben so ungewiß, als die Zeit, wann es ist gemacht worden. Wahrscheinlicher Weise ist es gegen das Ende des fünften Jahrhunderts, nachdem die Alemannen sich denen Franken hatten unterwerfen müssen, gemacht worden *a*). 4) Das Gesez der Bajoarier, welches

x) S. *Georg. Steph. Wiesand* de origine et natura legis salicae Lipſ. 1760. *Pere Daniel* diſſ. ſur la Loi Salique.

y) *Cironius* L. V, c. 8. p. 135. ſeq. hat unterſucht, ob Lehrſäze aus dem römiſchen Rechte darinnen vorkommen.

z) S. *Silberrad* ad Heineccii hiſt. iur. p. 671. Am beſten hat dieſes Geſez zugleich mit dem Salischen Eccard Frf. 1720. edirt.

a) *Silberrud* ad Heineccii hiſtor. iur. p. 705. ſeq.

welches ebenfals ein Innbegrif derer Geseze und Gewohnheiten dieser Nation ist. Die Bajoarier hatten Bayern, Oesterreich, einen Theil von Schwaben und Böhmen im Besize. Ihre Geseze sind von dem K. derer Franken, Theoderikus abgefaßt und von seinen Nachfolgern bestätiget und vermehret worden *b*). 5) Das **Frisische** Besez, welches auch ein Innbegrif von Gesezen und Gewohnheiten derer Friesen ist. Die Friesen wohnten in dem heutigen Ostfriesland, bewohnten aber ausserdem noch mehrere Lande. Vermuthlich ist diese Sammlung vor dem VIII Jahrhunderte zu der Zeit, da die Friesen noch Heyden waren angefangen und alsdenn von den Fränkischen Königen, welche sich dieselben unterworfen, vermehret worden *c*). 6) Das **Besez derer Sachsen**, welches auch ein Innbegrif von Gesezen und Gewohnheiten derer Sachsen ist. Sachsen begrif dazumal das meiste von dem heutigen niedersächsischen und den nördlichen Theil von dem westphälischen Creyse. Einige glauben, es sey vor denen Zeiten Carls gemacht worden; andere nehmen an, daß es von

b) S. *Henr. Chr. Senckenberg* de Legibus gent. Bauaricae Gieſſae 1740. auch **B. Sterzingers** Abh. von denen Gesezen der Bayern vor dem Theodorich; in denen Abhandlungen der Bayerschen Acad. derer Wissenschaften tom. 1. p. 135. seq.

c) S. auch *Silberrad* ad Heineccii hist. iur. p. 713.

dem Dänischen Könige Harald herrühre; und noch andere halten dafür, daß es selbst zu denen Zeiten Carls gemacht worden sey, welche Meynung auch die wahrscheinlichste ist. Denn α) ist es in der lateinischen Sprache geschrieben, und vor denen Zeiten Carls war diese bey denen Sachsen nicht sehr im Gebrauch; β) wird oft des Königs derer Franken in diesen Gesezen mit grosser Ehrerbietung gedacht, und Carl hat sie doch erst überwunden; γ) kommen viele christliche Redensarten darinnen vor, und Carl hat sie erst zur christlichen Religion bekehret; δ) hatte auch Carl die Gewohnheit, daß er die Gesezе und Gewohnheiten derer überwundenen Völker aufschreiben ließ, und ε) hat er sich auch selbst darauf berufen *d*). Ausser diesen Nationen, haben auch noch andere Völker, die ihr Vaterland verlassen, ihre Gesezе und Gewohnheiten sammlen lassen, wohin besonders die Burgundier gehören. Die Sammlungen sind von Joh. Sichard *e*), Basilius Johann Herold *f*), Joh. Tilius *g*), Frie

d) in capitulat. de partibus Saxoniae. S. üb Haupt *Silberrad* ad Heineccii hist. iur. p. 7 seq.

e) Leges Ripuariorum, Boioariorum et Alem norum Basil. 1530.

f) Originum ac Germanicarum antiquitatum li videlicet leges salicae, Alemannorum et Bas. 1557.

g) Aureae venerandaeque antiquitatis libelli et Paris. 1573.

Friedrich Lindenbrog *h*), und Peter Georgisch *i*), in neuern Zeiten herausgegeben worden. Nachdem auch die Franken beständige Könige annahmen, wurden viele Kapitularien gemacht, welches Verordnungen sind, die der Hof selbst entworfen und die Reichsstände bestätiget haben *k*). Besonders haben wir Carln dem großen viele solche Kapitularien zu danken, welcher sich auch überhaupt dadurch um das teutsche Recht verdient machte, daß er die Geseze derer überwundenen Völker, die noch nicht aufgezeichnet waren, zusammen schreiben ließ. Nach Ausgang des carolingischen Mannsstammes behielten noch einige Zeit so wohl die Kapitularien, als die alten Rechtssammlungen ihre vorige Gültigkeit; allein nunmehr kamen nach und nach viele Kapitularien so wie auch verschiedene Rechtssammlungen auſſer Gebrauch, ja im XII Jahrhunderte verlohr sich selbst der Nahme dererselben *l*). Die Ursache hiervon war auf Seiten derer Reichs-

 stände,

h) Codex legum antiquarum etcet. Hanou. 1607. Frf. 1613.

i) Corpus iuris germanici antiqui etcet. cum praefatione Heineccii Halae 1738.

k) In diesem Verstande nahm man Kapitularien, wenn man sie denen Geſezen entgegen sezte. *Silberrad* ad Heineccium p. 755. Oft wurden unter diesem Nahmen alle Geseze verstanden. *Conring* de orig. iur. c. 12. p. 31. seq.

l) Senckenberg vom lebhaften Gebrauch des alten teutschen Rechts.

ſtände, weil ſie eine geſezgebende Gewalt ausüben wolten, auf Seiten des Volks aber, weil ſie glaubten mehr Freyheit zu haben und auch die Nahmen vieler Völker, welche untergeſteckt worden waren, aufhörten. Jedoch, da viele darinnen befindliche Verordnungen als Gewohnheiten beybehalten wurden; ſo darf man ſich nicht wundern, daß viele in dieſen alten Sammlungen und Kapitularien befindliche Sachen in die Rechtsbücher des mittlern Alters ſind gebracht worden. Daher haben auch jene noch immer einen groſſen Nuzen bey der Erklärung dieſer Rechtsbücher, ob ſie wohl keine geſezliche Kraft mehr haben.

§. 77, 78 und 80.

Da man im XII Jahrhunderte gar kein gewiſſes Recht mehr hatte, wornach die Streitigkeiten unter Privatperſonen entſchieden werden konnten; ſo mußte man, um ein allgemeines Recht zu erlangen, entweder ein allgemeines Geſezbuch machen, oder fremde Rechte aufnehmen. Das erſte war bey dem verwirrten Zuſtande von Teutſchland nicht möglich; daher ergrif man das zweyte Mittel, und nahm das canoniſche und juſtinianiſche Recht, welches man das römiſche nennet, auf. Die Aufnahme eines Rechts beſtehet darinnen, daß einem gewiſſen Rechte, das in einem Staate keine verbindliche Kraft hat, eine ſolche beygeleget wird. Weil nun alle willkührlichen Geſeze und Rechte in einem Staate ihren Grund in dem Willen desjenigen haben müſſen,

die

der die gesezgebende Gewalt in demselben hat; so kann auch keine Rechtsaufnahme ohne Willen desselben geschehen. Gleichwie aber der Gesezgeber seinen Willen ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen geben kann; also kann auch die Rechtsaufnahme vermittelst eines ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willens des Landesherrn erfolgen. Im ersten Falle heißt sie eine **ausdrückliche Rechtsaufnahm**; im zweyten aber eine **stillschweigende.** Das römische Recht, welches ein fremdes Recht in Absicht auf Teutschland war, und daher gar keine Gültigkeit in diesem Staate hatte, erlangte nach denen Zeiten des K. Lotharius II nach und nach eine solche durch eine stillschweigende Aufnahme *m*). Damit gieng es so zu: Weil man im XII Jahrhunderte noch keine Academien in Teutschland hatte, so giengen die Teutschen nach Italien und hörten daselbst unter andern auch über das Römische Recht. Mit der Kenntnis des römischen Rechts, die sie sich in Italien erworben hatten, suchten sie in Teutschland Gebrauch zu machen, und beurtheilten daher nach diesem Rechte die vorkommenden Streitigkeiten. Die Kayser sowohl als diejenigen, welche an der Ausübung der gesezgebenden Gewalt in Teutschland mit Theil hatten, wußten

m) *Henr. Link* diss. de recept. iuris romani Alt. 1679. Io. *Casp. Heidelmann* diatr. de recept. iuris romani Gothae 1713. *Senckenberg* de receptione iuris romani.

dieses, und legten also hierdurch, daß sie diesen Gebrauch, der mit dem römischen Rechte gemacht wurde, stillschweigend billigten, demselben auf diese Art eine gesezliche Kraft bey, dergestalt, daß man es schon im XIIII Jahrhunderte das gemeine Recht nennte. Die Umstände, welche diese Aufnahme begünstigten, waren folgende: α) Weil es etwas neues war und dazumal bey dem verworrenen Zustande von Teutschland das Gerichtswesen bequem verändert werden konnte; γ) weil man glaubte, daß Teutschland mit der römischen Kayfers Würde zugleich das römische Recht gleichsam erblich erhalten habe; γ) weil in diesem Rechte viele Verordnungen enthalten sind, welche die Kayser ihren Grundsäzen gemäs fanden, und δ) weil auch die Kayser glaubten, daß auf diese Art dem zunehmenden Ansehn des canonischen Rechts, welches sie nicht leiden konnten, ein Hinderniß gesezt würde. Es ist also falsch und irrig, daß K. Lotharius II oder die Mathildis das römische Recht in denen hohen Schulen und Gerichten eingeführet haben sollen; denn zu denen schon vorher angeführten Gründen, daß keine solche Verordnung, wodurch dieses soll bewirket worden seyn, vorhanden ist, und daß auch die Schriftsteller dieser Zeiten gänzlich hiervon schweigen, kommt auch noch, daß zu der Zeit keine hohe Schule in Teutschland war, auf welcher darüber hätte gelesen werden können, indem erst im XIIII Jahrhunderte dergleichen in Teutschland errichtet wurden. Vielmehr haben die Kayser, besonders

besonders Lotharius II. Friedrich I und II, den Gebrauch des römischen Rechts unvermerkt auf verschiedene Art zu befördern gesucht. Weil aber das Ansehn dieses Rechts so hoch stieg, daß man beynahe allen einheimischen Gewohnheiten darüber entsaget hätte, und dieses keinen geringen Nachtheil brachte; so wurden endlich verschiedene aus patriotischen Eyfer angetrieben, unter dem Nahmen derer **Spiegel** *n*), **Landrechte** oder **Landrechtsbücher**, die alten teutschen Gewohnheiten zu sammlen und denen fremden Rechten entgegen zu sezen. Dahin gehöret der sogenannte **Sachsenspiegel**, oder das **sächsische Landrecht**, welcher im eigentlichen Verstande eine Sammlung ist von denen bey denen Sachsen im XIII Jahrhunderte üblichen Landesgewohnheiten. Er ist wahrscheinlicher Weise zwischen dem Jahre 1215 und 1235 gemacht worden. Der Verfasser ist ein churſächsischer Cavalier, **Epko von Repkow**, welcher auf Anrathen des Grafen **Hoyers von Falkenstein** diese Arbeit unternommen hat. Es ist dieses Rechtsbuch mit vielen fremder Rechten vermischt *o*). 2) Gehöret auch dahin der sogenannte **Schwabenspie-**

n) So nennte man dergleichen Sammlungen, weil darnach die Handlungen solten beurtheilet werden.

o) *Io. Bern. Friese* de iuris saxonici prouincialis compilatione Ien. 1718. *Rink* de speculo saxonico fonte iuris saxonici comm. Alt. 1718.

gel *p*), welcher im eigentlichen Verstande eine Sammlung von Landes = Gewohnheiten ausserhalb Sachsen ist. Der Verfasser dieser Sammlung ist ungewis; jedoch ist es wahrscheinlich, daß er ein Geistlicher gewesen, weil er gar zu fleißig das geistliche Recht anführet. Die Sammlung selbst scheinet zwischen denen Jahren 1255 und 1290. gemacht worden zu seyn. Sie ist mit aus dem Sachsenspiegel genommen und kommt auch vieles aus denen fremden Rechten darinnen vor *q*). 3) Muß man auch das sogenannte Kayserrecht hierher rechnen *r*). Kayserrecht hat verschiedene Bedeutung; hier aber nehmen wir es für eine Sammlung von teutschen Gewohnheiten, welche im XIII oder zu Anfange des XIIII Jahrhunderts gemacht worden, und unter diesen Nahmen bekannt gewesen ist. Zu Anfang dieses Jahrhunderts war noch kein Manuscript dieses Kayserrechts bekannt. Endlich bekam dergleichen der verstorbene Herr von

p) Diese Benennung rühret von **Goldast** in der Vorrede zu den teutschen Reichssazungen her. **Senckenbergs** Gedanken vom lebhaften Gebrauch der t. Rechte c. 1. §. 13.

q) *S. H. Ayrer* de aetate speculi Saxonici speculo sueuico anterioris Goett. 1742.

r) S. des Herrn Prof. **Schotts** Geschichte des Streits über den Urheber, das Alter und den Gebrauch des Senckenbergischen so genanten Kayserrechts; in desselben unparth. Critik über juristische Schriften p. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 20.

von Senckenberg, welcher es bald zum Druck beförderte *s*). Auſſer dieſen angeführten Rechtsbüchern, welche blos von Privatperſonen abgefaßt worden ſind, machte man nun auch in einigen Landen öffentliche Sammlungen derer Landesgewohnheiten, unter dem Nahmen derer Landesrechte; ja, da dieſe nicht hinreichend waren, die Streitigkeiten, welche in denen Städten vorkamen, darnach zu entſcheiden, indem in denenſelben viele Geſchäfte vorfielen, wovon die alten wenig gewußt hatten, wurden auch ſogar Stadtrechte gemacht, durch welche man zugleich einen guten Theil derer bisherigen teutſchen Gewohnheiten erhielte. Dem allen ohngeachtet aber nahm das Anſehn des römiſchen Rechts im XIIII Jahrhunderte auſſerordentlich zu, indem es nunmehr für ein allgemeines Kayſerliches geſchriebenes Recht gehalten wurde. Die vornehmſte Urſache hiervon war, weil man in dieſem Jahrhunderte Univerſitäten in Teutſchland anlegte, und daſelbſt das römiſche Recht ſo wie auf der Academie zu Bologna und Paris lehrte *t*). Daher wird auch in der Cammergerichts- und Reichshofrathsordnung *u*) unter des Reichsgemeinen Rechten, worauf die Beyſizer dieſer Gerichte ausdrück-

s) in dem corp. iur. germ. tom. I.

t) *Conring*. de orig. iur. c. 31. und 32.

u) C. G. O. 1495. §. 3. R. H. O. tit. 1. §. 15. und tit. 8. §. 104. S. auch den Reichsabſchied von 1654. §. 105.

drücklich verwiesen sind, das römische mit verstanden, und ist also um so weniger an der allgemeinen Aufnahme des römischen oder Justinianischen Rechts, so wie man es dazumal gehabt hat, zu zweifeln.

§. 79 und 81.

Obwohl das Justinianische Recht in ganz Teutschland eine gesezliche Kraft durch eine Aufnahme erlanget hat, und daher derjenige, welcher sich auf dasselbe berufet, dessen Gültigkeit keinesweges zu beweisen brauchet *x*); so ist doch folgendes in Ansehung desselben zu bemerken:

1) Man darf nicht aus dem justinianischen Rechte diejenigen teutschen Geschäfte beurtheilen, die von besonderer Beschaffenheit und denen Römern unbekannt gewesen sind, und wenn sie auch einige Gleichheit mit denen Römischen haben solten. So kann man nicht von dem römischen Erbzinßrechte auf das teutsche Meyerrecht, oder Zinsrecht, von denen römischen Freygelassenen auf unsere teutsche Bauern, von der römischen allgemeinen Gemeinschaft auf die teutsche Gemeinschaft derer Güther, worinnen Eheleute leben, und s. f. schliesen *y*). Sind besondere gültige Rechte oder Gewohnheiten in Ansehung ihrer vorhanden,

x) *Heineccius* in historia iur. L. 11. c. 4. §. 115.

y) Struben in Nebenstunden Theil 5, Abhandlung 32. §. 26.

den, so muß man ihnen ihre rechtliche Bestimmung nach diesen geben. Da man ehemals alles nach dem römischen Rechte beurtheilen wolte; so ist auf diese Art eine grosse Verwirrung verursachet worden. So ist z. E. an vielen Orten dadurch, daß man das römische Erbzinsrecht mit dem teutschen Zinsrechte vermischet hat, eine ganz neue Art von Güthern entstanden, die man bald Zinsgüther, bald Erbzinßgüther nennet. Jedoch will ich dadurch keinesweges behaupten, daß das römische Recht gar keinen Gebrauch bey solchen teutschen Geschäften habe; indem vielmehr alle gemeine vorhandene Rechte, also auch das römische, wenn keine besondere vorhanden sind, wornach das was in Ansehung solcher Geschäfte streitig ist, entschieden werden kann, alsdenn zur Richtschnur dienen, in wie ferne sie sich auf solche teutsche Geschäfte wohl schicken. So war z. B. die Patrimonialgerichtsbarkeit denen Römern unbekannt, allein man muß doch eine Prorogation derselben zu lassen, weil das römische Recht sie denen streitenden Theilen erlaubet, und die Erblichkeit derer Gerichte keinem Gerichtsherrn die Befugnis giebt, derer Unterthanen Freyheit mehr einzuschränken, als es von andern Richtern geschiehet z).

2) Findet auch das römische Recht, welches aus Grundsäzen, die man in Teutschland nicht

z) *Leyser* in medit. ad Pandect. specim. 29. med. 5.

nicht angenommen hat, herflieſet, keine Anwendung. So konnte bey denen Römern derjenige, welcher einen ungenannten Contract geſchloſſen hatte, von demſelben, wenn der andere ihn nicht erfüllte, wieder abgehn, weil dieſer Contract in Abſicht auf denjenigen welcher, erfüllt hatte, als ein bloſer Vertrag zu betrachten war, welcher keine rechte Verbindlichkeit wirkte. Da aber die Teutſchen niemals den Unterſchied unter bloſen und nicht bloſen Verträgen und Contracten angenommen haben, ſo kann auch derjenige, welcher nach römiſcher Art einen bloſen Vertrag geſchloſſen, denſelben aber dadurch, daß er von ſeiner Seite erfüllet, in einen unbenannten Contract verwandelt hat, von dem Contracte der Regel nach nicht abgehen, ſondern muß vielmehr von dem andern die Erfüllung deſſelben verlangen *a*). Bey denen Römern wurde der Beklagte nicht vom Richter vorgeladen, ſondern er mußte auf des Klägers Verlangen mit ihm vor Gerichte erſcheinen. Es war der Kläger berechtiget, den Beklagten beym Halſe zu faſſen und vor den Richter zu ſchleppen, wenn er nicht gutwillig mitgehen wolte. Weil dieſe Ladung etwas ſchimpflich war; ſo durften die Kinder ihre Eltern, die freygelaſſenen ihren ehemahligen Herrn ohne Erlaubnis

a) *Stryk* in vſu mod. D. lit. de permut. §. 2. *Leyſer* ſpecim. 30. med. 4. und 5. Hertel de poenitentia in contractu innominato hodie locum non inuenite §. 63. und 64.

laubnis der Obrigkeit nicht vor das Gericht laden. Bey uns ist jederzeit die Citation selbst von dem Richter geschehen; daher kann auch ein Kläger ohne Unterschied den Richter bitten, den Beklagten vorzuladen und braucht nicht erst von dem Richter hierzu Erlaubnis zu erhalten *b*), wenn auch der Beklagte, der Lehnherr oder eine andere Person seyn solte, welchem er Ehrerbietung schuldig ist.

3) Das römische Recht ist nur als ein Hülfsrecht anzusehen, wenn keine gültigen teutschen Rechte vorhanden sind; denn man hat niemals die Absicht gehabt, die teutschen Gewohnheiten ganz zu verdrengen *c*). Auch selbst die Cammergerichts- und Reichshofrathsordnung, wie auch andere Reichsgesezen, die das römische Recht als ein gemeines Recht anführen, verweisen die Richter besonders auf die teutschen Rechte und Gewohnheiten *d*). Daher haben A) die Statuten, welche im zwölften und folgenden Jahrhunderten auf eine damals gültige Art gemacht worden sind, den Vorzug für dem römischen Rechte. Allein die alten Statuten sind alle in denen folgenden Zeiten entweder ganz umgeschmolzen oder doch hie und da abgeändert wor-

den.

b) *Stryck* V. M. tit. de in ius vocando §. 2.

c) *Senckenberg* de recept. iuris rom. §. 23.

d) *Heineccius* in histor. iur. L. 2. c. 4. §. 116.

den. Dasjenige, was in diesen Statuten vorkommt und aus dem römischen Recht genommen ist, wie man denn wenig solche Stadtrechte antreffen wird, die nicht solten mit römischen Rechten vermischt seyn, muß auch aus demselben erkläret werden. B) Gehen auch die öffentlichen Sammlungen von Landesgewohnheiten und Gesezen, die im dreyzehnten und folgenden Jahrhunderten gemacht worden sind, dem römischen Rechte vor; keinesweges aber haben die Salischen, Alemannischen, Bayrischen, Friesischen und sächsischen Geseze, die Kapitularien derer Karolingischen Kayser, und die im dreyzehnten Jahrhunderte gemachten Privatsammlungen von Landesgewohnheiten, wohin der Sachsen und Schwabenspiegel, wie auch das Kayserrecht gehören, eine gesezliche Kraft und einen Vorzug vor dem römischen Rechte. Denn die erstern verlohren nicht lange nach Ausgang des carolingischen Mannsstamms alle Kraft geschriebener Geseze, und erhielten sich blos verschiedene Rechtssäze daraus als Gewohnheiten. Der Sachsen und Schwabenspiegel, wie auch das Kayserrecht kamen zwar in grosses Ansehn, aber man hat doch nicht diese Sammlungen als Gesezbücher angeführet, ausser in denenjenigen Landen, wo ihnen eine solche Gültigkeit beygelegt wurde. Und da man überdies dererselben einige Jahrhunderte von funfzehnten an sich nicht bedienet hat, und die meisten alten teutschen Rechte vor Menschen Augen verborgen gewesen sind; so müssen die Gesezge=

Gesezgeber den Entschluß gefaßt haben, nicht ferner darüber zu halten, und wirket ein so lange daurender Nichtgebrauch die Vermuthung, daß ihnen ihr voriges Ansehn nicht mehr gegeben werden solle. Und obwohl verschiedene in diesen Sammlungen enthaltene Rechte immer beobachtet worden sind; so haben sie doch nur die Natur ungeschriebener Rechte oder Gewohnheiten angenommen, deren Wirklichkeit derjenige, welcher sich darauf gründet, erweisen muß. Allezeit, wenn sie mit dem römischen Rechte nicht übereinstimmen, ist die Vermuthung für das leztere, weil dieses als ein geschriebenes überhaupt angenommen ist, und die Richter darauf verwiesen, hingegen die alten teutschen Rechte nur als Gewohnheiten, welche einen Beweis erfordern, beybehalten worden sind *e*). Hieraus folgt also auch C) daß die teutschen Gewohnheiten, die so wohl vor der Aufnahme des römischen vorhanden gewesen, als auch die nachher entstanden sind, den Vorzug für dem römischen Rechte haben; nur müssen sie, wie überhaupt eine jede Gewohnheit, bewiesen werden können. Viele glauben, daß ein solcher Beweis durch den Sachsenspiegel oder Schwabenspiegel, nachdem von einer Gewohnheit ausserhalb Sachsen oder in Sachsen die Rede ist, auch durch das Kayserrecht geführet werden

e) Struben im 5. Theile seiner Nebenstunden §. 3. und 4.

werden könne, und daß derjenige, welcher behauptet, daß eine solche Gewohnheit nicht mehr gelte, dieses darthun müsse, weil eine Veränderung nicht vermuthet werde. Allein die Meynung dererjenigen, welche das Gegentheil behaupten, scheinet gegründeter zu seyn. Es gehöret dahin unter andern Struben *f*), welcher folgende Gründe anführet: *α*) Verdienen Geschichtschreiber nur alsdenn Glauben in Gerichten, wenn man versichert ist, daß dieselben gründlich von dem unterrichtet gewesen, was sie bezeugen, und keiner vorgebrachten Unwahrheiten verdächtig sind. Sie müssen entweder aus eigner Erfahrung das was sie erzählen, wissen, oder es von glaubhaften Leuten vernommen haben. Uns ist aber unbekannt, wie die Verfasser derer Spiegel zu dieser Wissenschaft gekommen sind, und ob sie solche aus gerichtlichen Handlungen genommen haben oder Nachrichten gefolget sind, die wenig Glauben verdienen. Es ist nicht wohl möglich, daß ein Mann die Gewohnheiten in ganz Teutschland oder in Sachsen oder auser Sachsen kann gewußt haben *g*). Es giebt auch *β*) der Beyfall, welchen die Spiegel erhalten haben, keinen Beweis ihrer Vollkommenheit ab, und daß wirklich ächte Gewohnheiten darinnen enthalten seyn. Denn in denen damah-

f) in seinen Nebenstunden, 5 Theil, 32 Abhandlung, §. 27.

g) *Dreyer* de vsu genuino iuris Anglo-Saxonici p. 81.

damahligen Zeiten, wo fast alles Recht von dem Gutdünken derer Richter abhieng und eine so grosse Unwissenheit herrschte, war es leicht, etwas für Gewohnheit auszugeben, wenn es auch nicht die Eigenschaften einer solchen hatte. Und γ) kann man auch nicht einwenden, daß die Abschaffung einer eingeführten Gewohnheit nicht vermuthet werden könne; denn das Zeugnis derer Verfasser dieser Landrechte erweiset so wenig die Einführung, als der Gebrauch dieser Landrechte darthut, daß alles, was darinnen enthalten, in denen Gerichten angenommen worden sey. Und wenn ihnen auch die Richter vor vier Jahrhunderten ein solches Ansehn beygelegt hätten; so haben sie doch seit einigen Jahrhunderten dieses nicht mehr gethan, und diesen Landrechten weder die Kraft eines geschriebenen Gesezes beygelegt, noch dafür gehalten, daß eine Gewohnheit damit zu erweisen sey *h*). Bey diesen Umständen kann man die Fortdaurung des vorgeblich ehemahligen grosen Ansehens dieser Landrechte nicht vermuthen, sondern es muß dieses von demjenigen, der sich in einer solchen Absicht auf dieselben berufet, bewiesen werden. Der Beweis

b) *Werlhof* iuris enucl. specim. 2. p. 182. *Hofmann* de origine legum germanicarum p. 117. *Hommel* de proëdria legum Iustin. prae iure patrio antiquo in foris Germanorum §. 21-22. Struben im 5 Theil derer Nebenstunden pag. 76 und 77.

kann so wie bey einer andern Gewohnheit geführet werden, besonders verdienen hier die Zeugnisse derer Rechtsgelehrten, wenn sie mehrere Handlungen anführen, die ergeben, daß ein gewisses Recht in einem Lande üblich, und also mit tüchtigen Gründen unterstüzt sind, Glauben. Aus denen Schriften dererselben muß man sich vorzüglich bekannt machen, welche alte teutschen Gewohnheiten, die in denen alten Rechtssammlungen und Landrechten vorkommen, noch heutiges Tages eine Gültigkeit haben; die Gründe aber, und den Ursprung dieser Gewohnheiten muß man sich aus denen alten teutschen Gesezen und Urkunden bekannt machen *i*). ♂) Da auch ferner in denen Reichsgesezen vieles verordnet ist, was zu dem Privatrechte gehöret, so gehen auch diese dem römischen Rechte vor; welches nicht weniger von denen allgemeinen teutschen Gewohnheiten zu behaupten ist. Denn ob wir wohl nicht viel solche Gewohnheiten haben, so sind doch gewis einige von dieser Art vorhanden *k*). Z. B. daß blose Verträge eine Verbindlichkeit und eine Klage wirken. Aus denen vorher angeführten Gründen aber erhellet, daß dadurch dieselben nicht bewiesen werden, daß der Sachsen und Schwabenspiegel

i) **Struben** in dem angeführten Theile derer Nebenstunden S. 78. und folgenden.

k) *Heineccius* in historia iuris lib. 2. §. 120.

spiegel zugleich, oder das Kayserrecht dererselben erwähnen.

4) Das römische Recht hat gar keine Gültigkeit in Ansehung dessen, was die öffentliche Verfassung des teutschen Reichs, und derer einzelnen Provinzen von Teutschland betrift, denn ausserdem daß es in so ferne gar nicht auf Teutschland passet, und das römische Recht nur angenommen ist, in wie ferne es sich zu unserer Verfassung schicket, hat man auch niemals dasselbe bey Beurtheilung dererjenigen Sachen, welche die öffentliche Verfassung angehen, zur Richtschnur angenommen. Da aber unsere Reichsstände auch als Privatpersonen in gewisser Rücksicht betrachtet werden können; so ist das römische Recht auch bey Privatgeschäften derer Reichsstände und überhaupt derer die Fürstenmäßig sind, als ein Hülfsrecht anzusehen. Es ist um so weniger hieran zu zweifeln, da diese die höchsten Reichsgerichte, welche von dem ganzen Reich auf das römische Recht, als ein Hülfsrecht verwiesen sind, erkennen müssen. Es ist daher selbst die Einwilligung derer Reichsstände vorhanden, dem römischen Rechte auch in Ansehung ihrer in so ferne eine Gültigkeit beyzulegen. Jedoch muß es sich natürlicher Weise zu unserer Verfassung schicken und dem Ansehn und der Würde unserer Reichsstände nicht entgegen seyn, indem die Römer dergleichen fürstliches Ansehn und Würde bey ihren Verordnungen nicht zum vorausgesezt

haben. So lassen sich z. B. die Rechtssäze des macedonianischen Rathsschlusses auf unsere Reichsstände nicht anwenden *l*).

5) Kommt auch noch nach Anleitung dieses Hyhen die Frage vor, ob das römische Recht den Vorzug für dem canonischen, oder dieses für dem römischen habe, wenn sie einander widersprechen? — Die Rechtsgelehrten sind verschiedener Meynung, welche wir aber hier nicht besonders anführen. Mir scheinen diejenigen Beyfall zu verdienen, welche nicht nur in Kirchensachen, sondern auch in bürgerlichen Fällen dem canonischen Rechte den Vorzug geben. Denn α) ob wohl das canonische blos auch durch eine freywillige Aufnahme in Teutschland eine Gültigkeit erlanget hat; so hatten doch das ganze Decret des Gratians und die Sammlungen von Decretalbriefen Gregorius des VIIII und Bonifacius des VIII in Teutschland schon zu der Zeit, da nur etwas aus dem justinianischen Recht angenommen war, und dasselbe noch nicht überhaupt eine Gültigkeit erlangt hatte, ein allgemeines Ansehn, und sahe man das in diesen Sammlungen enthaltene canonische Recht eher als das justinianische als ein gemeines Recht an. β) Nachdem auch das Justinianische Recht als ein gemeines Recht

l) S. *Io. Frid. Wilh.* de *Neumann* in meditationibus iuris principum priuati tóm. I. pag. 113. seq.

Recht in Teutschland ein Ansehn erlanget hatte, wurde doch immer noch von denen teutschen das canonische Recht höher geschäzet, als das justinianische. Auch γ) ist durch die Reformation dieses Ansehn dem canonischen Rechte nicht genommen worden. Luther ließ zwar die Bulle des Pabstes Leo des zehnten, worinnen er verdammet worden war, nebst andern päbstlichen Verordnungen verbrennen, aber dieses that er keinesweges, wie verschiedene irrig glauben, in der Absicht, um dadurch anzuzeigen daß das canonische Recht keine Gültigkeit habe, sondern vielmehr vermöge des Wiedervergeltungsrechts. Ich bin, sagte Luther, Lehrer der Kirche und das ist auch der Pabst; maßt sich also der Pabst das Recht an, meine Schriften verbrennen zu lassen, so stehet mir ein gleiches Recht zu. Und obwohl sonst nicht geleugnet werden kann, daß Luther sich auch bemühet hat, das Ansehn des canonischen Rechts herunterzusezen; so hat man sich doch selbst in Wittenberg und nachher auch auf andern Academien darwider gesezt, und selbst in denenjenigen Landen, welche von der alten catholischen Religion abgefallen sind, dasselbe wie vorher als ein subsidiarisches Recht beybehalten. Jedoch hat α) das römische Recht den Vorzug, wenn man zeigen kann, daß es in Ansehung einer gewissen Rechts Materie für dem canonischen ist angenommen worden; und β) haben auch alle diejenigen Verordnungen des canonischen Rechts unter denen Protestanten keine Gültigkeit, wel-

che denen Grundsäzen ihrer Religion entgegen sind *m*).

Alles dasjenige, was wir in diesem Titel gehabt haben, muß ausführlicher in der Geschichte derer Rechte abgehandelt werden. Ich würde diesen Titel ganz übergangen haben, wenn mir nicht bewußt wäre, daß von der hiesigen und andern Academien der größte Theil von denenjenigen, welche die Rechtsgelahrheit erlernen wollen, weggehet, ohne die Geschichte derer Rechte gehöret zu haben. Es mag dieses wohl daher rühren, weil ihre Rathgeber nichts weniger als Rechtsgelehrte sind, und selbst nicht wissen, was zur gründlichen Erlernung der Rechtsgelahrheit erfordert wird, wenn sie auch gleich Juristen genennet werden. — Ich hoffe daher, man werde es mir vergeben, daß ich um dererjenigen willen, welche noch nicht mit denen Quellen des römischen Rechts bekannt sind, diesen Titel erkläret habe.

m) S. *Thomasium* in cautelis circa praecognita iuris eccles. c. 21. 22 und 23 und *Boehmer* in iure eccles. protest. L. 1. tit. 2. §. 58-76.

LIB. I. TIT. III.

DE LEGIBVS SENATVSCONSVLTIS ET LONGA CONSVETVDINE.

§. 82.

Die verschiedenen Bedeutungen des Worts, Gesez, haben wir schon in vorhergehenden gehabt. In diesem Titel theilen wir noch die Geseze in der zweyten Bedeutung genommen in geschriebene und ungeschriebene ein.

Die erstern sind diejenigen, welche ausdrücklich sind bekannt gemacht worden; hingegen die leztern solche, welche durch Gewohnheiten, die von dem Landesherrn genehmiget worden, entstanden sind *n*). Diese Eintheilung hat einen wahren Nuzen, indem alle geschriebene Geseze durch eine Bekanntmachung eine verbindliche Kraft erlangen, hingegen die ungeschriebenen dadurch eine solche erhalten, daß derjenige, welcher die bürgerliche Herrschaft in einem Staate hat, Gewohnheiten genehmiget; im übrigen haben sie einerley Kraft und Wirkung. Da man nun auch oft

n) *Arn. Vinnius* in comment. ad Instit. §. 3. *Huber* in praelect. Instit. §. 7. de iure nat. gentium et ciuili.

Recht für Gesez nimmt, so kann also auch das Recht in so ferne in ein geschriebenes und ungeschriebenes eingetheilet werden. Oft nimmt man es aber auch in anderer Bedeutung. Nämlich, weil der Innbegrif aller Geseze von einer gewissen Art auch Recht heißt; so verstehet man oft unter dem **geschriebenen Rechte** den Innbegrif von geschriebenen Gesezen, und unter dem **ungeschriebenen** den Inbegrif derer ungeschriebenen Geseze. In dieser Bedeutung ist hier die Rede nicht davon. Dergleichen geschriebene und ungeschriebene Rechte oder Geseze hat es bald nach Erschaffung der Welt gegeben, indem Gott denen ersten Menschen oft ausdrücklich seinen Willen bekannt gemacht, oft aber auch dasjenige, was sie mit dem Gedanken, daß sie dazu verbunden wären, gethan haben, genehmiget hat. Auch glaube ich, daß jeder bürgerliche Staat bald nach seinem Ursprunge Geseze von beyderley Art gehabt hat, ob wohl die ältesten Staaten, weil der Gebrauch der Buchstaben eine ziemliche Zeit unbekannt geblieben ist, die Geseze nicht gleich aufgezeichnet haben. Selbst Teutschland giebt uns hiervon einen Beweis; denn es ist sehr wahrscheinlich, daß diese, als sie schon kleine Staaten ausmachten, geschriebene Geseze in der angeführten Bedeutung gehabt haben. Dieses müssen wir auch von denen Römern behaupten, bey welchen selbst unter dem ersten uns bekannten König, dem Romulus, viele Geseze ausdrücklich bekannt gemacht und so gar aufgezeichnet

net worden sind. Auch halte ich dafür, daß kein Staat eine geraume Zeit ohne ausdrücklich bekannt gemachte Geseze bestehen kann, und wenn einige auch noch so sehr die ungeschriebenen Geseze oder Gewohnheitsrechte loben, ja es so gar für einen Fehler eines Staats halten wollen, wenn er geschriebene Geseze nöthig hat o). Ich schenke diesen ihre ganze Philosophie, denn sie denken sich den Menschen nicht so, wie ihn die Natur und die Geschichte darstellet. Neue Bürger eines Staats leben so lange ruhig und verträglich, als die Vorstellung der Gefahr, welcher sie, da sie sich noch nicht einem Staate befanden, ausgesezt waren, noch lebhaft ist. Wird diese Vorstellung durch äusserliche Beunruhigung nicht mehr erhalten; so macht sie die ihnen gleichsam angebohrne Unzufriedenheit geschäftig, und sie fallen nunmehr auf solche Dinge, die der Absicht des Staats zuwider und denen Mitbürgern nachtheilig. Dieser zum Nachtheil der Mitbürger gereichenden Geschäftigkeit muß durch ausdrücklich bekannt gemachte Verordnungen Einhalt geschehen, es mag der Staat ein monarchischer, democratischer oder aristocratischer seyn. Jedoch gebe ich gerne zu, daß diese und jene Nation bey ihren Gewohnheiten und Sitten gerechter und besser gelebt hat, als eine andere bey vielen ausdrücklich bekannt gemachten Gesezen.

Dieses

o) Dahin gehöret *Christ. Thomasius* in diss. de morum cum iure scripto contentione §. V. seq.

Dieses kann man nach dem Zeugnisse des Tacitus von denen Teutschen in Beziehung auf die Römer sagen. Der Grund mag wohl darinnen zu suchen seyn, weil die Römer klüger als die alten teutschen gewesen sind *p*).

§. 83.

Das geschriebene Recht kann

1) ein solches seyn, das der Landesherr hat aufzeichnen lassen, da heißt es ein geschriebenes Recht in engerm oder auch grammaticalischem Verstande *q*). Einige Völker haben

p) S. auch in Ansehung des Vorzugs derer geschriebenen Rechte für denen Gewohnheiten *Gundling* in Gundlingianis p. 7. p. 42.

q) In diesem Verstande nimmt Justinian in §. 3. und 9. Instit. de iure nat. et gent. das geschriebene Recht, und versteht unter denen ungeschriebenen dasjenige, was nicht aufgezeichnet worden ist. Er giebt dieses ganz deutlich dadurch zu erkennen, daß er in dem §. 10. anführet, es rühre dieser Unterschied von denen Lacedämoniern und Athenienserн her; denn die Athenienser schrieben ihre Geseze auf, die Lacedämonier aber nicht. Ich sehe daher nicht ein, warum man wegen des leztern Umstands den Kayser tadeln will. *Gottl. Sturm* in diss. de distinctione iuris scripti et non scripti antiquitati restituta §. VI. hält dafür, daß bey denen Römern auch nicht so gleich dasjenige Recht, welches aufgeschrieben worden, ein geschriebenes gewesen sey, und daß man daher nach denen verschiedenen Zeiten auch verschiedene Begriffe

ben ohne dergleichen geschriebene Rechte gelebt; wohin unter andern die Lacedämonier gehören. Diese hatten zwar ausdrücklich bekannt gemachte Geseze oder Rechte, aber sie waren nur nicht aufgezeichnet.

2) Kann es auch ein solches seyn, das ehemals ausdrücklich bekannt gemacht worden ist, aber blos durch den Gebrauch sich erhalten hat, und so auf die Nachkommen fortgepflanzt worden ist; da heißt es das Herkommen —, *ius traditum*. Es wird also hier in etwas anderer Bedeutung genommen, wie bey denen Römern. Weil dieses Herkommen Rechte enthält, die ehemals bekannt gemacht worden, so ist auch, wenn es geleugnet wird, zu dessen Beweis weiter nichts erforderlich, als daß die ehemahlige ausdrückliche Bekanntmachung gezeigt wird. Wenn diese bewiesen ist, so muß die Vermuthung für die Gültigkeit eines solchen Gesezes oder Rechts so lange Statt finden, bis daß von dem andern das Gegentheil dargethan wird. Es ist daher ein merklicher Unterschied unter Herkommen und Gewohnheitsrechte, zu dessen Beweise gar vieles erfordert wird, wie wir nachher sehen werden. Wenn aber die ehemahlige Bekanntmachung nicht bewiesen werden kann; so ist auch das Recht, welches

griffe sich hiervon machen müsse. Allein, wenn man die Sache genau untersuchet, hat er nicht einmal Recht.

ches man ein hergebrachtes Recht oder Herkommen nennet, nicht als ein geschriebenes anzusehen, sondern es hat vielmehr die Natur eines ungeschriebenen oder Gewohnheitsrechts und muß auch so wie dieses dargethan werden. Es kann also in verschiedener Beziehung das Herkommen zu dem geschriebenen und ungeschriebenen Rechte gerechnet werden *r*). Ehemals hatte man in Teutschland eine grosse Menge solcher Herkommen, weil die Gesezе auf den Reichstägen welche die einzelnen Nationen hielten zwar bekannt gemacht, aber doch nicht aufgezeichnet wurden. Als aber die verschiedenen teutschen Völker ein gemeinschaftliches Oberhaupt erhielten, entstunden nicht so viel Herkommen mehr, weil die Gesezе aufgezeichnet wurden, und man sie dadurch bey ihrer Gültigkeit erhielte. Jedoch ist auch nicht zu leugnen, daß aus aufgezeichneten Rechten Her-

r) Nicht nur in Reichsgesezen und öffentliche Acten, wie *Kulpis* in diss. de obseruantia imperii §. 3 et 8, und *Spener* in iure publ. lib. 1. c. 11. zeigen, finden wir, daß die Wörter: **Herkommen, Gebrauch, Sitten, Gewohnheit, hergebrachter Gebrauch** und **Observanz** als synonymische angesehn werden, sondern man hält sie auch oft in gemeinem Leben für Wörter von gleichgeltender Bedeutung. Allein man muß sich durch die Ausdrücke nicht irre machen lassen, sondern allezeit auf die Sache selbst sehen. *Diet. Herm. Kemmerich* de probatione consuetudinis et obseruantiae Sect. 1. §. 4.

Herkommen entstanden seyn, indem viele dererselben nicht sowohl durch die Scriptur, welche verlohren gegangen ist, als vielmehr durch den Gebrauch erhalten worden sind. Viele aber dererselben sind in Gewohnheiten oder in Herkommen, welche die Natur derer Gewohnheiten haben, verwandelt worden, indem man ganz und gar ihre Bekanntmachung vergessen hat, und von derselbem keine Beweise haben dargelegt werden können. Dieses muß man auch von denenjenigen Gesezen sagen, welche von der Zeit an, da die itzigen Reichsstände die Landeshoheit erlanget und daher mit denen vornehmsten ihres Landes Landtäge gehalten haben, auf diesen Landtägen sind gemacht und aufgezeichnet worden. Viele dieser Geseze haben sich durch die Scriptur erhalten und sind also geschriebene Geseze oder Rechte in engerm Verstande. Viele haben sich durch den Gebrauch erhalten, allein ihre Bekanntmachung kann doch bewiesen werden; diese gehören zu dem Herkommen, welches die Natur eines geschriebenen Rechts hat. Viele haben sich auch durch den Gebrauch erhalten, aber man weiß von ihrer Bekanntmachung nichts mehr; diese gehören zu dem Herkommen, das die Natur eines Gewohnheitsrechts hat.

§. 84.

Denen geschriebenen Gesezen sind entgegen gesezt die ungeschriebenen Geseze, welche auch ungeschriebene Rechte, Gewohnheitsrechte

Gewohn-

Gewohnheiten schlecht weg *s*) genennet werden *t*). Dieses sind Gesetze, die durch in der Meynung einer moralischen Nothwendigkeit eingeführte Gewohnheiten, welche der Gesetzgeber in einem Staate genehmiget hat, entstanden sind. Gleichwie nun die geschriebenen Gesetze von verschiedener Art sind; so lassen sich auch vielerley Arten von ungeschriebenen gedenken, welche zwar in Ansehung der Einführung, der Wirkung und des Beweises in der Hauptsache mit einander übereinkommen, jedoch sich nicht weiter erstrecken, als die Gewohnheiten gehen. Daher sind die ungeschriebenen Gesetze *α*) Localische, das heißt, solche die nur an einem Orte, welches ein Dorf oder Stadt seyn kann, Statt finden; *β*) auch ungeschriebene

s) Man nimmt auch oft Gewohnheitsrecht für ein Vermögen etwas zu thun, welches sich auf ein ungeschriebenes Gesez gründet.

t) *Io. Iac. Streit* diss. de iure non scripto seu consuetudine Erf. 1700. *Io. Henr. Boekler* diss. de consuetudine Arg. 1708. *Io. Henr. Felzii* diss. de consuetudine Argent. 1715, *Io. Conr. Braun* diss. de iure consuetudinis Marb. 1717, *Ier. Eberh. Linckii* diss. de consuetudine Arg. 1723, *Christ. Gottfr. Hoffmanni* de iure consuetudinis Fr. 1730. *Ant. Henr. Simonis* diss. de iure consuetud. Marb. 1735. *Io. Conr. Wagner* de consuetudine ex Monarchia exsule. Lignit. 1735. *Christ. Lud. Crellii* diss. de origine et virtute iuris non scripti Viteb. 1739, *And. Henr. Braun* diss. de iure consuetud. Marb. 1752.

ne Provinzialgeseze oder Provinzialgewohnheiten, das heißt, solche die in einer ganzen Provinz eine Gültigkeit haben, und γ) endlich gemeine teutsche Gewohnheiten, das heißt, solche, welche in ganz Teutschland gelten. Alle diese erfordern eine Gewohnheit, welche in einer freyen Wiederhohlung mehrerer gleichförmigen Handlungen bestehet. An sich ist keine Gewohnheit verbindlich, das heißt, wenn ich auch etwas auf eine gleichförmige Art mehrmahlen gethan habe, so bin ich deshalb noch nicht verbunden, so fortzufahren. Wenn ich daher z. B. gewohnt bin, mein Bier oder Wein von einer gewissen Person zu nehmen, bey einer gewissen Person einige Arbeiten machen zu lassen; so habe ich deshalb noch keine Verbindlichkeit, dieses fernerhin zu thun. Desgleichen haben auch Bauern eines Orts, die bisher gewohnt gewesen sind, ihren Gerichtsherrn jährlich etwas in die Küche zu liefern, keine Verbindlichkeit, solche Lieferungen auch in der Folge zu thun. Soll die Gewohnheit verbindlich werden, so muß ein Grund zur Verbindlichkeit da seyn. Dahin gehöret α) ein Vertrag, welcher ein stillschweigender und auch ausdrücklicher seyn kann. Denn gleichwie durch einen jeden Vertrage eine Verbindlichkeit entstehen kann; so kann auch eine Gewohnheit dadurch verbindlich werden. Das Recht aber, welches auf diese Art entstehet, ist eigentlich kein Gewohnheitsrecht zu nennen, sondern ein Vertragsrecht; jedoch giebt man ihm oft diesen Nahmen. Da-

her ist sehr lächerlich, wenn man um solche Rechte darzuthun, sich zu zeigen bemühet, daß die Eigenschaften eines ordentlichen Gewohnheitsrechts vorhanden seyn, welches sehr oft aus Mangel hinlänglicher Kenntnis dieser von denen Rechtsgelehrten selbst dunkel gemachten Lehre geschiehet. Wir finden dergleichen auf diese Art entstandene Rechte und Verbindlichkeiten bey vielen Gesellschaften und Gemeinden. Es ist aber in Ansehung dererselben überhaupt zu bemerken, daß sie solche Sachen betreffen müssen, worüber Verträge errichtet werden können, und daß von denenselben überhaupt gilt, was von Rechten und Verbindlichkeiten, die aus Verträgen entspringen, die Gesetze verordnen. Es gehen also z. B. solche Rechte blos diejenigen an, welche an denen Verträgen, wodurch sie errichtet worden sind, Theil genommen haben, und nicht einen Dritten. β) Gehöret auch dahin die Verjährung, denn auch durch diese können Rechte und Verbindlichkeiten entstehen, und also auch Gewohnheiten verbindlich werden, nur muß dasjenige da seyn, was zur Verjährung nach denen Umständen erfordert wird. Daher haben wir verjährte Gewohnheiten. Die Rechte, welche durch solche Gewohnheiten eingeführet werden, und die man oft auch Gewohnheitsrechte zu nennen pfleget, sind nach denen Grundsäzen von der Verjährung und denen verjährten Rechten zu beurtheilen. Es stehen dergleichen Rechte dem zu der die Verjährung für sich hat, und gehn nur wi-

der denjenigen, wider welchen die Verjährung unternommen worden ist. γ) Gehöret auch dahin der Wille des Regenten *u*). Da der Wille des Landesherrn ein Gesez macht, so kann ohne Zweifel dadurch eine Gewohnheit verbindlich werden, daß der Wille desselben hinzukommt, oder, welches eben so viel ist, er zu erkennen giebt, daß sie eine verbindliche Kraft haben solle. — Hier aber ist die Rede nicht von verbindlichen Gewohnheiten und Rechten für Befugnisse genommen, sondern von ordentlichen Gesezen, welche durch Gewohnheiten eingeführet worden sind. Hätten die Rechtsgelehrten in ihren Schriften den Unterschied unter verbindlichen Gewohnheiten und ordentlichen ungeschriebenen Gesezen oder Rechten vor Augen gehabt; so würden nicht so viele Streitigkeiten über diese Materie besonders darüber, ob, und in wieferne der Wille des Landesherrn zu einem Gewohnheitsrechte erforderlich sey, auch nicht so viel Verwirrung in denen oft mit untüchtigen Richtern, die nicht unter die Rechtsgelehrten zu rechnen sind, besezten Gerichten hierüber entstanden seyn. Solche ungeschriebene Gesezе oder Rechte erfordern also

u) Hier ist also davon die Rede, da eine Gewohnheit unmittelbar durch den Willen des Landesherrn verbindlich wird; denn auch in denen vorhergehenden Fällen macht sie der Wille des Landesherrn verbindlich, aber nur mittelbar.

1) eine Gewohnheit x). Hiervon wird in dem §. 86. gehandelt werden.

2) Daß dieselbe in Meynung einer moralischen Nothwendigkeit entstanden sey. Auch hiervon reden wir bey dem 86 Sphen. Und

3) daß sie der Landesherr genehmiget habe. Hiervon ist in dem 85 Sphen die Rede, welchen wir aber erst nach dem 86 Sphen um besserer Ordnung willen erklären.

§. 86.

Wenn ein ungeschriebenes Gesez oder Recht unter denen Unterthanen eingeführet werden soll, so wird hierzu

1) eine Gewohnheit derer Unterthanen erfordert; denn es ist hier von ungeschriebenen Gesezen, welche die Unterthanen betreffen, die Rede. Wenn eine solche entstehen soll, ist folgendes nöthig:

A) Mehrere Handlungen y), denn sonst läßt sich keine Wiederhohlung denken. Es ist daher

x) Das Wort: Gewohnheit, wird in anderer Bedeutung bey denen Grammatikern, in anderer bey denen Philosophen genommen, auch kommt es in denen Rechten in verschiedener Bedeutung vor. Wir haben aber schon den Begrif, welcher hier davon zu bilden ist, gehabt. *Fr. Ios. Hartleben* in medit. ad Pandectas specim. XI. med. CI.

y) L. 1. Cod. quae sit longa consuetudo.

daher die Meynung der Rechtsgelehrten ungegründet, welche dafür halten, daß eine einzige Handlung hinlänglich sey. Aber auch darinne sind die Rechtsgelehrten nicht einig unter sich, wie viel Handlungen eigentlich erforderlich seyn. Einige halten zwey bis drey Handlungen nicht für zurei-

z) Dahin gehören unter andern de *Cocceii* in iure controu. tit. de legibus quaest. 11. *Titius* in iure priuat. lib. I. c. 7. §. 9. *Io. Bapt. Valenzuela Velazques* tom. I. cons. VIII. n. 30. *P. Plad. Boeckhn* in commentario in ius canon. lib. 1. tit. 4. n. 30. Sie berufen sich α) auf den L. 14. §. 2. D. de alim. et cibar. leg. wo Ulpian das Wort: *solere*, von einer Handlung brauche. Allein theils kann man von dem Gebrauch des Worts: solere, von einer Handlung, noch nicht darauf schliesen, daß auch Gewohnheiten nur eine Handlung erfordern; theils aber braucht es auch Ulpian in der That nicht von einer Handlung, sondern er sezt mehrere zum voraus, ob er wohl nicht einmal von einer ordentlichen Gewohnheit reden will. β) Führet man auch an, daß in dem Lehnrecht eine Sache, die nur einmal in die Lehn gegeben worden, res in feudum dari oder infeudari solita genennet werde. Allein auch hier gilt das was ich eben in Ansehung des Worts: solere, schon gesagt, und zwar um so mehr, da man diejenigen Sachen, welche einmal zu Lehn gegeben worden sind und nun dem Lehnherrn anheimfallen, deswegen so nennet, weil sie gemeiniglich wieder zu Lehn gegeben werden. S. *Carl. Ad. Braun* de re infeudari solita c. 1.

chend *a*), Andere glauben, daß nach denen Umständen zwey Handlungen hinlänglich seyn können *b*). Diese Meynung hat allerdings den Vorzug, denn ob wohl nach einigen Gesezen eine Gewohnheit viele Handlungen zu erfordern scheinet, so fehlet es doch auch nicht an Gesezen, welche unsere Meynung unterstüzen und das allgemeine jener Gesеze genauer bestimmen *c*).

B) Müs-

a) *Arn. Vinnius* ad §. 9. Instit. de iure naturae gen. et ciui. *Paul Voet* de statutis sect. 3. c. 1. n. 10. et seq. *Io. Voet* in comment. ad D. tit. de Legibus n. 29. *Noodt* ad D. lit. de Legibus. Dav. Ge. Struben in rechtlichen Bedenken im ersten Theile S. 309.

b) *Berger* in oeconomia iuris lib. I. tit. 1. §. 19, *Boehmer* in iure eccles. protest. lib. I. tit. 4. §. 42, *Carpzov* p. 2. constit. 3. def. 22. n. vlt. *Müller* ad Struuium exercit. 2. thes. 20. l. c. *Schilter* exercit. 2. thes. 17, *Cocceii* cit. l. und *Titius* cit. loc.

c) Nach dem L. 1. Cod. quae sit longa consuet. und nach dem Lege 3. Cod. de aedif. priuatis ist frequentia actuum zur Gewohnheit nöthig, welche mehr als zwey Handlungen zu erfordern scheinet. Auf diese Gesеze berufen sich die Herren Gegner. Allein da bey denen alten römischen Schriftstellern frequentia und pluralitas actuum oft für einerley genommen wird, und nun in dem L. 12. D. de testibus es heißt, daß wenn von der mehrern aber unbestimmten Zahl die Rede wäre, zwey handlungen hinlänglich seyn solten; so muß man

B) Müssen dieses Handlungen derer Unterthanen seyn; denn wir reden ja hier von dem ungeschriebenen Rechte, welches die Unterthanen betreffen soll. Hier ist nun aber ein grosser Unterschied unter denen lokalischen, Provinzialischen und gemeinen ungeschriebenen Gesezen oder Rechten. Das lokalische erfordert, daß die mehrern Handlungen unter denen Unterthanen eines Orts vorgefallen seyn. Wenn also z. B. die Gerichtsherrschaft eines Orts ein einzigesmahl Sterbelehn verlanget und auch bekommen hat, aber von benachbarten Gerichtsherrschaften dergleichen mehrmal gefordert worden ist, so kommen die Fälle, in welchen denen leztern das Sterbelehn ist entrichtet worden, der ersten auf keine Weise zu Statten. Wenn aber in einer Provinz ein ungeschriebenes Gesez oder Recht eingeführet werden soll; so sind nicht so gleich mehrere Handlungen hinlänglich, sondern es müssen dergleichen an

man auch annehmen, daß zu einer Gewohnheit zwey Handlungen hinlänglich seyn, indem kein Gesez die Anzahl dererselben genau bestimmt. Hierzu kommt daß auch in dem L. 3. Cod. de Episc. aud. es heißt, daß demjenigen, welcher zweymal Verbrechen begehet, es zur Gewohnheit worden sey, Verbrechen zu begehen. Und pr. Inst. de Codicillis werden zwey Beyspiele von Codicillen angeführet und dieselben für etwas gewöhnlichs gehalten.

denen meisten Orten des Landes vorgefallen seyn. Hat der Landesherr so viele Handlungen genehmiget, so muß man allerdings dafür halten, daß er wolle, es solle an denen übrigen Orten auch so gehalten werden; nur müssen nicht etwan an denen übrigen Orten entgegengesezte Handlungen vorgefallen seyn. Ich halte hier keinesweges für nöthig, daß an denen meisten Orten schon ordentliche Gewohnheiten durch die mehrern Handlungen die daselbst vorgekommen sind, entstanden seyn, weil man daraus, daß der Landesherr so viele Handlungen genehmiget hat, hinlänglich erkennet, daß er etwas für eine verbindliche Regel in seinem Lande halten wolle, wenn nicht an andern Orten gegenseitige Fälle, die ihm auch bekannt worden, vorhanden sind. Und hierauf kommt ia alles an. Ganz anders aber verhält es sich in Ansehung derer ungeschriebenen Gesezе, welche in ganz Teutschland eine verbindliche Kraft haben sollen. Hier ist nicht allezeit genug, daß in denen meisten Provinzen von Teutschland dergleichen vorgekommen sind, oder wohl gar viele Provinzen etwas wirklich schon als Gewohnheit beobachten. Denn α) hat jeder Reichsstand in seinem Lande die gesezgebende Gewalt und gehen ihn die Gesezе und Rechte einer andern Provinz nichts an; also eben so wenig die Gewohnheiten. β) Gemeine

geschrie-

geschriebene Gesetze werden von dem Kayser mit Zuziehung derer Stände des Reichs gemacht; also kann auch ein ungeschriebenes gemeines Gesez eigentlich nur dadurch, daß der Kayser, mit denen meisten Ständen des Reichs gewisse Handlungen, die in denen meisten Provinzen von Teutschland vorgefallen sind, genehmiget, entstehen γ) Weil aber doch auch jeder Reichsstand in seinem Lande Gesetze zu machen befugt ist, und dasjenige, worinnen die geschriebenen Gesetze in allen Provinzen in Teutschland übereinkommen so gut ist, als ein gemeines geschriebenes Gesez; so ist auch dasjenige, worinnen die in allen Provinzen von Teutschland vorgekommene und von denen Landesherren genehmigte Gewohnheiten übereinstimmen, so gut als ein gemeines ungeschriebenes Gesez. Hier ist also keine Genehmigung des Kaysers erforderlich; aber eben deswegen verlange ich auch hier eine Uebereinstimmung derer Gewohnheiten in allen Provinzen, indem kein Reichsstand an das gebunden ist, was alle seine Mitstände in ihren Landen ohne dem Kayser thun und alles dieses nicht von Reichs wegen geschicht. Eben aus diesem Grunde ist auch nicht genug, wenn in allen Provinzen von Teutschland nur einzelne übereinstimmende Handlungen vorgekommen, sondern es müssen wirklich über-

einstimmende genehmigte Gewohnheiten da seyn *d*).

C) Werden gleichförmige und fortgesezte Handlungen erfordert. Jene sind solche die auf einerley Art unternommen worden sind; diese aber solche die durch andere entgegen gesezte Handlung nicht unterbrochen worden sind. Der Grund ist, weil wo keine gleichförmigen Handlungen sind, sich auch keine Gewohnheit denken läßt, und weil, wenn entgegen gesezte Handlungen darzwischen kommen, man nicht auf die Genehmigung des Landesherrn schliesen kann.

D) Werden öffentliche freye Handlungen erfordert; denn da ein Gesez daraus entstehen soll, dieses aber nur auf freye Handlungen gehet, so müssen auch selbst die Handlungen, wodurch es eingeführet werden soll, von der Beschaffenheit seyn. Oeffentliche Handlungen sind hier solche, welche so vorgefallen seyn, daß so wohl die Unterthanen, unter welchen die Gewohnheit entstehen soll, als auch der Landesherr sie haben wissen können *e*). Verschiedene halten

d) S. auch *Tob. Iacob. Reinhardti* diss. de iuris non scripti extra territorium efficientia Goetting. 1737.

e) *Lauterbach* in colleg. theoret. practico lib. 1. tit. 3. §. 38.

ten dafür, daß selbst in denen Gerichten solche Handlungen müßten vorgekommen und auch von dem Richter genehmiget worden seyn, wenigstens alsdenn, wenn ein geschriebenes Recht durch eine Gewohnheit solte abgeändert werden *f*). Allein es ist dieses eine irrige Meynung; denn α) sind keine gerichtlichen Handlungen nöthig, wenn ein geschriebenes Gesez gemacht werden soll; warum also bey Einführung eines ungeschriebenen Gesezes? β) Machen auch selbst die Geseze einen Unterscheid unter Gewohnheit und mehrern gleichförmigen rechtskräftigen Rechtssprüchen *g*). γ) läßt sich auch eine von dem Landesherrn erfolgte Genehmigung einer Gewohnheit ohne gerichtliche Handlungen denken. Und obwohl γ) Ulpian *h*) sagt, daß wenn man wegen einer Ge-

f) *Gothmann* vol. 2. ref. 84. n. 64. *Berger* in oeconomia iuris lib. 1. tit. 1. n. 19. *Wernher* part. 9. obs. 193. *Oraculum iuridicum* p. 2. §. 19. seq. p. 741.

g) Calistratus sagt in dem Lege 38. D. de Legibus so: *nam imperator noster Seuerus rescripsit*, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis habere debere. Hieraus erhellet wenigstens soviel, daß eine Gewohnheit sich ohne gleichförmige rechtskräftige Rechtssprüche denken lässet.

h) L. 34. D. de Legibus. Hier heißt es: cum de con-

Gewohnheit einer Stadt oder Provinz überzeugt seyn wolle, man für allen Dingen darauf sehen müsse, ob einmal in Gerichten hierüber gestritten und sie bestätiget worden sey; so wird doch hierdurch jene Meynung schlechterdings nicht unterstüzet. Denn a) geben offenbahr die in der Note angeführten Worte des Ulpians zu erkennen, daß er nicht von der Einführung, sondern von dem Beweise einer wirklich vorhandenen Gewohnheit hat reden und bestimmen wollen, was man da zuthun habe. Er muß eine schon eingeführte Gewohnheit voraus sezen; denn sonst könnte er nicht sagen, man solte sehen, ob die Gewohnheit gerichtlich bestätiget worden sey. Was bestätiget werden soll, muß schon seinen wesentlichen Stücken nach vorhanden seyn. Es läßt also Ulpian unausgemacht, wie eine Gewohnheit eingeführet worden und redet blos von der erfolgten gerichtlichen Bestätigung einer Gewohnheit. b) Enthalten auch selbst die Worte des Ulpians keine gesezliche Verordnung, sondern blos einen Rath; denn Ulpian hält dafür, daß wenn von einer Gewohnheit die Rede sey, man sehen solte, ob sie in Gerichten bestätiget

consuetudine ciuitatis, vel prouinciae considere quis videtur: primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit.

stätiget worden, und es wird nicht geboten noch verbothen. Dieses erhellet aber noch deutlicher aus der Gelegenheit dieses Gesezes. Es ist dasselbe ein Fragment des vierten Buchs des Ulpians von der Pflicht eines Proconsuls, wie selbst die Ueberschrift des Gesezes anzeiget. Wenn man aber die Fragmente derer zehn Bücher des Ulpians von der Pflicht eines Proconsuls genau nachsiehet; so findet man, daß Ulpian aus eigenem Antrieb sie in der Absicht geschrieben hat, um denen Proconsuln Cautelen an die Hand zu geben, welche sie bey Entscheidung zweifelhafter Rechtsfälle solten brauchen können. Und so giebt denn auch Ulpian in dem vierten Buche derer gedachten Fragmente in dem Falle, da von der Existenz einer Gewohnheit einer Stadt oder Provinz die Rede ist, den Rath, daß man sehen solle, ob schon in denen Gerichten, des Widerspruchs ungeachtet, die Gewohnheit sey bestätiget worden, weil alsdenn fast kein Zweifel mehr in Ansehung derselben übrig bleibet. Dagegen wendet man vielleicht ein, daß die Rathschläge derer Rechtsgelehrten, nachdem sie in denen Justinianischen Gesezbüchern aufgenommen worden, als solche nicht mehr angesehen werden könnten, sondern vielmehr als Gesezе zu betrachten wären, indem sonst die wenigsten Verordnungen derer Pandecten eine gesezliche Kraft haben

ben würden, weil die alten Rechtsgelehrten ihre Worte gemäßiget und in Sachen, die nicht in denen Gesezen entschieden gewesen, in einem rathenden Tone gesprochen hätten, überdieß habe auch Justinian verordnet, daß das was in denen Pandecten enthalten, so gut angesehen werden solte, als wenn es von ihm herrühre *i*). Allein man muß einen Unterschied machen unter einem Rathe, der etwas entscheidet, und unter einem solchen, der blos ein Mittel anzeiget, dessen ich mich soll bedienen können, um meinen Vortheil zu befördern oder Schaden zu verhüten. Die Sätze derer Pandecten von der erstern Art sind freylich als gesezliche Verordnungen anzusehen; hingegen die von der leztern Art bleiben noch immer unverbindliche Rathschläge, dergleichen in allen Gesezbüchern vorkommen *k*).

E) Müs-

i) L. 2. §. 10. Cod. de vet. iure enucle.

k) *Io. Voetius* in comm. ad D. lib. 1. tit. 3. n. 30. *Noodt* in comment. ad D. tom. 2. p. 13, *Gail* lib. 2. obs. 31. n. 8. *Mascard* de probationibus concluſ. 427. *Christinaeus* vol. 4. deciſ. 187. n. 7 und 8. *Meuius* ad ius Lubec. quaeſt. 7. n. 19. *Leyſer* ſpecim. 9. cor. 3. de *Cramer* obſ. tom. III. p. 277. *Caſp. Conrad Staudinger* diſſ. de conſuetudine contradicto iudicio firmata ad L. 34. de Legibus §. 9. *Hartleben* in medit. ad D. ſpecim. XI. med. 9.

E) Müssen die Handlungen nicht wider die gesunde Vernunft und die Wohlfarth des Staats seyn *l*). Denn da überhaupt ein Gesez nicht darf wider die Vernunft und die Wohlfarth des Staats seyn, wie wir schon in dem ersten Titel dieses Buchs gezeigt haben, so muß man auch dieses von ungeschriebenen Gesezen, und folglich auch selbst von denen Handlungen, wodurch sie eingeführet werden sollen, behaupten. Kurz, worüber kein geschriebenes Gesez gemacht werden kann, in Ansehung dessen läßt sich auch kein ungeschriebenes denken. Selbst die Gesezе verwerfen dergleichen Gewohnheiten unter dem Nahmen derer üblen oder bösen Gewohnheiten *m*). So hatte man z. B. an verschiedenen Orten ehemals die Gewohnheit, den Nachrichter, wann ihm seine Kunst fehlschlug, zu steinigen. Eine unvernünftige Gewohnheit! So hatte man ehe-

l) *Io. Fichel* diss. de prauis et irrationalibus consuetudinibus Helmst. 1665. *Georg. Adam. Struuii* diss. de consuetudinibus rationalibus et irrationalibus Ienae 1667.

m) auth. nauigia Cod. de furt. et seru. corrupt. L. 1. C. de naufrag. Nou. 134. c. 1. Da heißt es: male enim adinuenta, malaeque consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine confirmantur. Carls Halßgerichtsordnung art. 128. R. H. O. tit. 1. §. und weilen. C. II. X. de consuet.

ehemahls die Gewohnheit, bey Schmausereyen gewisser Pokale sich zu bedienen, die besonders, wenn Gesundheiten ausgebracht wurden, ganz ausgetrunken werden mußten. Eine Gewohnheit, die ebenfals unter die unvernünftigen gehöret und abgeschaffet werden muß, wenn auch selbst der Hof mit seinem erhabnen Beyspiele ein Muster für die Unterthanen gewesen seyn solte. So ist ferner eine Gewohnheit von der Art, wenn man bisher nur denjenigen in ein Handwerk, Gemeinde oder Collegium aufgenommen hat, der die Tochter eines Mitglieds aus dem Handwerke, Gemeinde oder Collegium geheyrathet hat. Eine Gewohnheit, die der Wohlfarth des Staats offenbahr nachtheilig ist. Verschiedene wollen dieses zwar bezweiflen *n*), und berufen sich besonders darauf, daß wenn von einem ganzen Volke etwas als Gewohnheit angenommen worden sey, sich nichts unvernünftiges dabey mehr denken lasse, und daß auch in denen Gesezen selbst kein Unterschied unter vernünftigen und unvernünftigen Gesezen gemacht sey *o*). Allein *α*) ist es allerdings lächerlich, etwas nicht

n) *Senckenberg* in diss. de iure obseruantiae ac consuetudinis in causis publicis priuatisue §. 7.

o) Reichsabschied vom Jahr 1529. L. 2. Cod. quae sit longa consuet. L. 39. D. de Legit L. 13. D. de pollicit.

nicht für unvernünftig zu halten, weil es von einem ganzen Volke gebilliget wird. Was wider die Vernunft ist, bleibt allezeit von der Beschaffenheit, wenn auch eine, ja mehrere Völker es ausdrücklich oder stillschweigend gebilliget haben solten. Gleichwie einzelne Menschen ihre Vernunft gar oft verleugnen, so stellt uns die Geschichte auch ganze Völker dar, welche so verwildert gewesen sind, daß sie in vielen Stücken ganz offenbahr wider die Vernunft gehandelt haben. Selbst die alten teutschen, doch immer eine Nation für der andern, verdienen diesen Vorwurf. Wie viel unvernünftige Gewohnheiten haben nicht unter ihnen geherrschet! β) Wenn auch verschiedene Gesetze vorhanden seyn, die keinen Unterschied unter unvernünftigen und vernünftigen Gewohnheiten machen, so fehlet es doch auch nicht an andern Gesezen, welche ausdrücklich die erstern unter dem Nahmen derer üblen und bösen Gewohnheiten, verwerfen, wovon wir schon verschiedene angeführet haben. Ueberdies γ), wenn auch die Gesetze hiervon nichts gedächten, würden sie dennoch die ersten Grundsäze des allgemeinen bürgerlichen Rechts aus einem Staate verbannen. Ich gebe aber gerne zu, daß verschiedene Gewohnheiten für unvernünftige gehalten werden, die es nicht sind. So

wollen einige *p*) die Gewohnheit, vermöge welcher ein Todtschläger blos mit beständiger Gefängnißstrafe belegen wird, für eine solche halten. Diese Meynung ist ungegründet, denn die Vernunft verlanget nicht, daß ein Todtschläger wider ums Leben gebracht werde. Das allgemeine bürgerliche Recht weiß eben so wenig davon. Ein Landesherr braucht auch nicht nothwendig ein solches Gesez bekannt zu machen, nach welchem ein Todtschläger am Leben gestrafet wird; sondern er muß solcher Mittel sich bedienen, wodurch am besten für die Ruhe des Staats gesorget wird. Vielleicht macht beständige Gefängnisstrafe, besonders wenn der Verbrechen oft denen Bürgern des Staats in einer elenden Gestalt, unter der schweren Last der Ketten arbeitend, sich darstellet, mehr Eindruck auf die Unterthanen, als das Wegschmeisen des Kopfs, wovon die Vorstellung in denen Gemüthern ruchloser Unterthanen, welche allezeit leichtsinnig seyn müssen, eben so geschwinde, als die Handlung verrichtet worden ist, wieder auslöschet. Und ob wohl in der Bibel es heißt, daß derjenige, welcher Menschenblut vergieset, sein Schicksal auf der Welt auf gleiche Art endigen solle; so müssen wir doch schon aus dem ersten Titel dieses Buchs wissen, daß

p) *Strum* in cit. diss. art. 2. §. 13.

daß an dieses Gesez unsere Landesherren nicht gebunden sind.

G) Müssen auch binnen einer gewissen Zeit die Handlungen vorgefallen seyn. Das Vernunftrecht bestimmt keine gewisse Zeit; sondern da ist genug, wenn mehrere Handlungen vorhanden sind, und eine solche Zeit verflossen ist, daß der, welchem die gesezgebende Gewalt zustehet, sie hat erfahren können. Auch in dem römischen Rechte finden wir keine gewisse Zeit bestimmt, ob wohl verschiedene Ausdrücke darinnen vorkommen, die eine gewisse aber doch unbestimmte Zeit zu einer Gewohnheit erfordern *q*). Auch das canonische Recht hat der Gewohnheit, unter welcher man ein ungeschriebenes Gesez oder Recht verstehet, keine gewisse Zeit gesezet. Man behauptet zwar, daß nach demselben soviel Zeit erfordert werde, als zur Verjährung nöthig ist, und beruft sich auf eine Verordnung Pabst Gregorius des IX *r*), in welcher es heißt, daß durch

q) So heißt sie longa consuetudo, longaeuus vsus, antiquitus probata consuetudo. L. 2. et 3. C. quae sit longa consuetudo.

r) c. fin. X. de consuetud. da heißt es: Licet etiam longaeuae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est vsque adeo valitura, vt vel iuri positiuo debeat praeiudicium generare,

keine Gewohnheit das positive Recht, abgeändert werden könne, wenn sie nicht vernünftig und gehörig verjähret sey. Allein man siehet meines Erachtens ganz deutlich, daß Gregorius nicht von einer Gewohnheit, die durch die Genehmigung des Landesherrn zu einem Gesetze wird, sondern von einer durch Verjährung blos verbindlich gewordenen Gewohnheit hat reden wollen, welche freylich dasjenige erfordert, was zur Verjährung nöthig ist, aber auch ohne Genehmigung des Gesetzgebers ihre verbindliche Kraft erlanget. Wie hat auch überdies Gregorius hiervon reden können, da er wahrscheinlicher Weise gar keinen rechten Begrif von einem Gesetze, welches durch Gewohnheit entstehet, gehabt hat? Jedoch gereichet ihm dieses nicht etwa zu einem Vorwurfe, indem man dazumal sich noch keine rechte Vorstellung von einer Gewohnheit, für ein ungeschriebenes Gesez genommen, gemacht hat; ja auch selbst bis auf unsere Zeiten die Rechtsgelehrten verbindliche Gewohnheiten überhaupt und ungeschriebene Gesetze mit einander vermischet, und daher abgeschmackte Sache vorgebracht haben, welche aus einem Handbuche in das andere gewandert sind. Der Herr Geh. Regierungs-

rare, nisi fuerit rationabilis et legitime sit praescripta.

rungsrath aber hat diesen Fehler allerdings vermieden, und diesen Unterscheid nicht undeutlich zu erkennen gegeben, daß er erst überhaupt anzeiget, wie eine Gewohnheit verbindlich werden kann, und hierauf erkläret, daß hier von einer Gewohnheit, wodurch ein ungeschriebenes Recht entstehen solle, die Rede sey. Da nun auch weder durch ein Reichsgesez, noch durch eine allgemeine Gewohnheit die Zeit genau bestimmet ist, binnen welcher die Handlungen einer Gewohnheit sollen vorgefallen seyn; so halte ich dafür, daß auch noch heutiges Tages keine gewisse bestimmte Zeit zur Einführung einer Gewohnheit erfordert werde, wenn auch gleich die meisten Rechtsgelehrten eine entgegen gesezte Meynung haben; ausgenommen, wenn ein besonderes Gesez etwas deshalb verordnet, oder eine Gewohnheit eine solche Zeit bestimmet. So glaubt man, daß nach dem gemeinen sächsischen Rechte eine Zeit von ein und dreyßig Jahren, sechs Wochen und drey Tagen erfordert werde; allein es haben verschiedene ganz recht bemerket *s*), daß die Stelle des sächsi-

s) *Beyer* in delineat. iur. ciuil. sec. pandect. tit. de Legibus posit. 15. *Kemmerich* in citat. diss. sect. 11. §. 12. not. 9. *Thomasius* de iure consuetudinis et obseruantiae §. 104.

sächsischen Landrechts *t*), auf welche man sich berufet, von der Verjährung rede, und daß Carpzov *u*), welcher dieser Meynung in Sachsen ein Gewichte gegeben hat, eine durch Verjährung entstandene verbindliche Gewohnheit mit dem ungeschriebenen Rechte verwechselt habe. Jedoch ist seit Carpzovs Zeiten die Meynung für richtig angenommen worden, und ist daher heutiges Tages in Sachsen, zwar nicht vermöge eines ausdrücklichen Gesezes, aber doch einer notorischen beständigen Gewohnheit, zur Einführung eines ungeschriebenen Gesezes eine Zeit von ein und dreysig Jahren, sechs Wochen und drey Tagen erforderlich *x*).

§. 85.

2) Wird auch zu einem ungeschriebenen Gesez erfordert, daß die Handlung, welche die Gewohnheit ausmachen, in der Meynung einer moralischen Nothwendigkeit unternommen worden seyn; oder welches eben so viel ist, daß man sie in der Meynung verrichtet habe, als ob hierzu eine Verbindlichkeit vorhanden sey und also der andere ein Recht habe, diese Handlungen zu verlangen. Der Grund hiervon ist dieser, weil ein

Gesez

t) L. 1. art. 29 und 38.

u) part. II. c. III. def. 21. n. 5.

x) *Io. Gottf. Schaumburg* in not. ad Struuii iurisprudentiam Romano-Germanicam aphor. 14.

Gesez eine Richtschnur ist, wornach freye Handlungen eingerichtet werden sollen, und also auch ein ungeschriebenes Gesez, das man durch eine Gewohnheit einführen will, eine solche Richtschnur freyer Handlungen, welche keine Abweichung zuläßt, abgeben soll *y*). Aus dieser Ursachen machen mehrere Handlungen des blosen Willkührs, so lange sie dergleichen bleiben, keine Gewohnheit aus, die ein ungeschriebenes Gesez hervorbringen kann, und wenn auch der Landesherr sie solte genehmiget haben, denn die Genehmigung an sich verändert ihre Natur nicht, sondern bestätiget nur die Kraft und Wirkung, welche man mit solchen Handlungen verbindet. Allein wenn sie alsdenn noch, nachdem sie aufgehöret haben, blos willkührliche Handlungen — actus merae facultatis zu seyn, mehrmalen unternommen werden; so kann ebenfals durch dieselben ein ungeschriebenes Gesez entstehen. Wenn haher z. B. die Bauern eines Orts bisher beständig in einer gewissen Mühle gemahlen haben, der Müller dieses als eine Verbindlichkeit verlanget und man sich von Seiten derer Bauern dabey beruhiget hat; so kann gar füglich hieraus, wenn des Landesherrn Genehmigung hinzukommt, ein ungeschriebenes Recht entstehen; jedoch kommen die

y) *Maurit.* Conf. Tubing. conf. 1. n. 36. *Schoepfer* in synopf. iur. rom. priu. lib. 1. tit. 3. §. 40, und *Struu* in iurisprudentia Romano-Germanica forenfi lib. 1. tit. 2. §. 13. n. 1.

erstern Handlungen, welche aus blosem Willkühr geschehen sind, in keinen Betracht z).

3) Muß endlich auch noch eine solche Gewohnheit von dem Gesezgeber genehmiget worden seyn; das heißt der Gesezgeber muß zu erkennen gegeben haben, daß man die Gewohnheit fernerhin beobachten solle. Denn da kein positives Gesez in einem Staat ohne dem Willen desjenigen, der die oberste Herrschaft hat, sich denken läßt, indem dieser die Quelle aller Geseze ist; so kann auch kein ungeschriebenes Gesez ohne einem solchen Willen gedacht werden. Dieser Wille wird nun hier durch die Genehmigung der Gewohnheit oder derer Handlungen, die sie ausmachen, zu erkennen gegeben. Und dadurch unterscheidet sich ein ungeschriebenes Gesez von einem geschriebenen, indem bey diesem der Gesezgeber etwas ausdrücklich als eine Richtschnur freyer Handlungen bekannt machet, bey jenem aber eine solche ausdrückliche Bekanntmachung des Willen wegfällt. Im übrigen aber muß es doch einerley seyn, ob der Gesezgeber seinen Willen ausdrücklich erkläret, oder ob er dieses durch eine Genehmigung gewisser Handlungen zu erkennen giebt; denn der Wille des Gesezgebers und nicht der ausdrücklich bekannt gemachte Wille desselben macht ein Gesez. Die Genehmigung kann auf ver-

z) S. auch *Wernher* in sel. obs. for. tom. 2. p. 9 obs. 21.

verschiedene Art geschehen; α) dadurch daß der Gesezgeber denen einzelnen Handlungen der Gewohnheit, die ihm bekannt sind, nicht widerspricht. Da der Landesherr verbunden ist, nichts geschehen zu lassen, was er nicht zuträglich für den Staat findet, und daher auch denen Handlungen, wodurch eine Gewohnheit eingeführet werden soll, widersprechen muß, wenn er sie nicht für gut hält; so kann man allerdings in einem solchen Falle aus einem unterlassenen Widerspruche auf seine Zufriedenheit und Willen schliesen. β) Auch dadurch daß die Handlungen, durch welche die Gewohnheit eingeführet wird, dem Landesherrn oder Gesezgeber vorgetragen werden und er seine Einwilligung zu denenselben giebt. Hier kann man ohne allen Zweifel noch sicherer auf den Willen des Landesherrn schliesen, als bey dem vorher angeführten Falle. Aber man muß sich nicht etwan einfallen lassen, zu glauben, daß auf diese Art ein geschriebenes Gesez entstehe; denn ganz etwas anders ist es, ausdrücklich in eine Handlung willigen, ganz etwas anders ausdrücklich verordnen, daß etwas beobachtet werden sollen. Daraus, daß der Landesherr in mehrere gleichartige Handlungen gewilliget hat, läßt sich blos der Schluß machen, daß man bey denen folgenden Handlungen von der Art sich eben so verhalten solle. γ) Kann die Genehmigung auch dadurch geschehen, daß der Landesherr in einer Verordnung eine gewisse Gewohnheit bestätiget. Eine solche Verordnung wäre z. B. folgende:

Nachdem zeithero wahrzunehmen gewesen, daß von verschiedenen Erbzinßherren in dem Falle, wenn ein Erbzinsmann seine besizenden Güther seinem einzigen Kinde noch beym Leben überlassen hat, Lehnwaare gefordert, dieses aber nicht mehr zu gestatten, von uns die gnädigste Entschliessung gefaßt worden ist: so verordnen wir hiermit, daß fernerhin in dem Falle, wenn ein Erbzinsmann sein Vermögen seinem einzigen Kinde überlässet, der Erbzinsherr der Anforderung der Lehnwaare sich enthalten solle; jedoch lassen wir es billig bey dem was durch Gewohnheit an diesem oder jenem Orte hierinnen hergebracht ist. Es scheinet, als wenn hierdurch die Gewohnheit in ein geschriebenes Gesez verwandelt werde; allein es ist in der That nicht so, indem diejenigen, welche sich nun auf eine durch ein Gesez bestätigte Gewohnheit berufen, dieselbe beweisen müssen und blos den Vortheil für sich haben, daß sie den Willen des Landesherrn aus dem Gesezе erweisen könne. Ueberdies verändert die Genehmigung einer Sache oder Handlung niemals die Natur der Sache oder Handlung, wie schon vorher gedacht worden ist. Endlich d) kann die Genehmigung auch auf diese Art geschehen, daß der Gesezgeber überhaupt auf die in seinem Lande übliche Gewohnheiten zu halten befiehlet. Hier hat man eben so wenig als in dem vorher angeführten Falle sich darum zu bekümmern

mern nöthig, ob der Gesezgeber die einzelnen Handlungen, wodurch die Gewohnheit eingeführet worden, gewußt habe oder nicht *a*). Denn da der Landesherr überhaupt auf die Gewohnheit seines Landes zu halten befiehlt und nicht schon verbindliche Gewohnheiten ausdrücklich voraus sezet, so kann man auch keinesweges eine solche Verordnung blos auf diejenigen Gewohnheiten einschrenken, welche schon von ihm genehmiget worden sind. Man kann auch nicht sagen, daß auf diese Art alle bisherigen Gewohnheiten in geschriebene Gesezе verwandelt würden, indem, wenn von ihrer Existenz die Rede ist, sie als Gewohnheiten bewiesen werden müssen. Wir haben verschiedene solche Gesezе in Teutschland, welche die Gewohnheiten bestätigen, wohin besonders die Cammergerichtsordnung *b*) und der Reichsabschied von 1654. *c*) gehören *d*). Jedoch

a) c. 1. de constitutionibus in 6to. *Pet. Gibertus* in corp. iur. canon. tom. 1. part. post. p. 86, der Herr Geh. Justizrath *Georg. Lud. Boehmer* in iure canon. §. 250.

b) p. 1. tit. 13.

c) §. 105.

d) S. jedoch *Aug. de Leyser* diss. de consensu principis vnico consuetudinis fundamento Vitemb. 1751. *Gerh. von dem Busch* diss. de consuetudine vnde et quando vim legis obtineat. Goetr. 1752. *Franc. Ios. Hartleben* in medit. ad D. spec. XI. med. 2. et seq.

doch halte ich dafür, daß dergleichen Gesetze, welche auf die Gewohnheiten zu halten befehlen, nur von denen schon vorhandenen und nicht von denen zukünftigen zu verstehen seyn, wenn das Gesez nicht deutlich mit dahin gehet. Denn gleichwie der Gesezgeber, wenn er zu erkennen giebt, daß diese oder jene gesezliche Verordnung bekannt gemacht werden solle, hiervon wieder abgehn und seinen Willen ändern kann, folglich von dieser Erklärung kein richtiger Schluß auf die Wirklichkeit des Gesezes zu machen ist; so kann man auch daraus, daß der Landesherr auf die vorhandene Gewohnheiten zu halten befohlen hat, mit keiner Gewisheit darauf schliesen, daß ihm auch alle zukünftige Gewohnheiten anständig seyn werden.

§. 87. a.

Nachdem wir von dem gehandelt haben, was zu Einführung eines ungeschriebenen Gesezes erfordert wird, so müssen wir noch von der Kraft und Wirkung, wie auch von dem Beweise desselben reden. Da ungeschriebene Gesetze eine Art von Gesezen sind, so müssen auch dieselben die Kraft und Wirkung haben, welche denen Gesezen überhaupt beygeleget wird. Folglich müssen sich die Unterthanen in denenjenigen Sachen, die sie betreffen, darnach richten *e*), und müssen sich dieselben

e) §. 9. Instit. de iure nat. gentium et ciuili L. 32. §. 1. D. de Legibus.

dieſelben bekannt zu machen ſuchen, weshalb ihnen auch die Unwiſſenheit dererſelben eben ſo nachtheilig iſt, als die Unwiſſenheit derer geſchriebenen Geſeze *f*). Dieſe Kraft und Wirkung muß denen ungeſchriebenen Rechten auch alsdenn beygelegt werden, wenn alte ungeſchriebene oder geſchriebene Geſeze vorhanden ſind, die das Gegentheil von dem enthalten, was das neue ungeſchriebene Recht oder Geſez verlanget, weil die Regel: ein neues Geſez hebt das alte auf, ihre gute Richtigkeit hat, und ein ungeſchriebenes Geſez doch auch ein Geſez iſt. Wir werden aber hiervon ausführlicher reden, wenn wir darauf kommen, wie überhaupt Geſeze ihre Kraft verlieren können. Jedoch iſt folgendes noch zu bemerken: *a*) Es muß wirklich eine vernünftige Gewohnheit vorhanden ſeyn; denn nur durch eine ſolche und keine unvernünftige hat ein Geſez oder Recht eingeführet werden können, indem, da der Geſezgeber nicht ausdrücklich verordnen kann, was wider die Vernunft und die Wohlfarth des Staats iſt, auch keine Genehmigung des Geſezgebers in Anſehung einer unvernünftigen Gewohnheit ſich denken läſſet. Ich kann daher der Meynung dererjenigen, welche behaupten, daß ein Richter auch nach denen unvernünftigen Gewohnheiten ſich ſo lange richten müſſe, bis daß

ſie

f) L. 9. §. 2. D. de iur. et facti ignorantia *Lauterbach* in collegio theoret. pract. lib. 22. tit. 6. §. 12.

sie ausdrücklich aufgehoben werden, nicht beypflichten; jedoch gebe ich sehr gerne zu, daß, wenn auf dergleichen unvernünftige oder der Wohlfarth des Staats nachtheilige Handlungen nur eine willkührliche Strafe gesezt ist, die Gewohnheit, dergleichen Handlungen zu begehn, eine Milderungsursache einer solchen willkührlichen, aber keinesweges einer schon hinlänglich in denen Gesezen bestimmten Strafen abgebe *g*). β) Erstreckt auch ein solches Recht seine Kraft und Wirkung nur auf diejenigen, unter welchen die Gewohnheit, durch welche es eingeführet worden ist, Statt findet; denn da die Landesherrliche Genehmigung der Gewohnheit das ungeschriebene Gesez machet, so läßt sich auch dasselbe nur da denken, wo die Gewohnheit Statt findet. Keine Wirkung läßt sich ohne Ursache denken, und geht nicht weiter als die Ursache selbst. Es kann also ein ungeschriebenes lokalisches Recht nur an dem Orte, wo die Gewohnheit ist, zur Richtschnur dienen. Ein ungeschriebenes Provinzialrecht gilt nur in der Provinz, wo die Gewohnheit Statt findet, durch welche es eingeführet worden ist. γ) Gehet auch ein ungeschriebenes Gesez oder Recht blos auf dasjenige was durch Gewohnheit bestimmt ist, oder, welches eben

g) Der Herr Geh. Rath *Io. Christ. Koch* in instit. iur. crim. §. 154. Siehe auch des Herrn Prof. *L. E. Püttmanni* diss. de poenis pro frequentia delictorum temperandis, in Probab. l. 11. cap. 15.

eben so viel ist, sie gehet auf Fälle, die als gleich-artige mit denenjenigen angesehen werden können, wodurch die Gewohnheit ist eingeführet worden, und auf die untern Fälle von diesen *h*). Das erstere muß man aus dem Grunde annehmen, weil wenn der Gesezgeber zu erkennen gegeben hat, daß bey gewissen Fällen etwas Rechtens seyn soll, man auch daraus allerdings siehet, daß sein Wille sey, bey andern gleichartigen Fällen ein gleiches Recht Statt finden zu lassen; das leztere aber will die Vernunftlehre, nach welcher dasjenige, was einen gewissen Geschlecht zukommt, auch denen Arten desselben beygelegt werden soll. Allein bey der wirklichen Anwendung dessen, was ich iezt eben gesagt habe, finden sich unendliche Schwierigkeiten, wie ein jeder, welcher dieser Sache etwas weiter nachdenkt, und als Richter oder Advocat dergleichen Fälle schon gehabt hat, mir gewis zugeben wird. Will man also hierinnen nicht irren, so muß man darauf sehen, ob die nothwendigen oder wesentlichen Charactere derer Handlungen, wodurch die Gewohnheit eingeführet worden ist, dem neuen Falle, der iezt schon nach der Gewohnheit beurtheilet werden soll, zu kommen und nur bey diesem sich noch mehrere Merkmale finden, die ihn genauer bestimmen. Wenn dieses ist, so kann man ihn für einen untern Fall halten. Wesentliche oder nothwendige Charactere aber sind, welche diejenigen unter

h) *Koenig* in dissert. de iure consuetud. §. 35.

unter welchen die Handlungen der Gewohnheit vorgefallen ist, und selbst der Landesherr bey der Genehmigung dafür gehalten haben. Wir wollen dieses mit einigen von denen Rechtsgelehrten schon vorgetragenen streitigen Fällen erläutern. Die Gerichte eines Orts glauben vermöge einer Gewohnheit berechtiget zu seyn, Abzugsgeld in dem Falle zu fordern, wenn ein Unterthan seine Gelder aus denenselben unter eine andere Obrigkeit verwendet. Da sich nun zuträgt, daß Kinder, die sich aus denen Gerichten ihrer Eltern unter eine andere Obrigkeit gewendet, ihr mütterliches und väterliches Vermögen erheben wollen, so verlanget man von ihnen Abzugsgeld. Hier entstehet die Frage: ob wirklich auch dergleichen Fälle müssen vorgefallen seyn, oder ob es genug sey, wenn nur andere Fälle, wo von denenjenigen die ihr Vermögen weggewendet haben, Abzugsgeld gefordert worden ist, vorhanden seyn? Meines Erachtens muß man hier sehen, ob in denen Fällen, wo man Abzugsgeld gefordert hat, blos darauf Rücksicht genommen worden, daß Gelder aus denen Gerichten unter eine andere Obrigkeit verwendet und daher auch blos aus diesem Grunde Abzugsgelder verlanget worden sind, oder ob dabey solche Umstände vorkommen und bey Eintreibung des Abzugsgelds Ausdrücke gebraucht worden sind, welche nicht mit auf solche Erbschaftsgelder gehen. Im erstern Falle geht die Gewohnheit auch mit auf solche Erbschaftsgelder, im lezfern aber nicht. Wir wollen noch

einen

einen andern Fall anführen. Man hat in einem Lande eine Gewohnheit, vermöge welcher Weibspersonen nach dem Tode ihrer Männer ihr eingebrachtes nicht wiederfordern können, sondern nach geschehener Einwerfung sich in eine Theilung mit denen Erben einlassen müssen. Nun entsteht die Frage: ob diese Gewohnheit auch mit auf den Fall gehe, da der Mann in Concurs gerathen, wenn dergleichen noch nicht mit vorgekommen ist? — Ich halte allerdings die Meynung dererjenigen für gegründet, welche es leugnen *i*), indem dieses nicht als ein gleichartiger oder unter Fall angesehn werden kann; denn mit Erben concurriren und die Erbschaft theilen, ist ganz etwas anders, als bey einem Concurs seine Forderung liquidiren und etwas bekommen.

§. 87. b.

Von der Kraft und Wirkung eines ungeschriebenen Rechts oder Gesezes kommen wir auf den Beweis desselben. Es erfordert einen solchen, weil es durch Handlungen eingeführet wird und dasjenige was sich auf Handlung gründet, bewiesen werden muß. Doch braucht es alsdenn nicht bewiesen zu werden, wenn die Gewohnheit notorisch ist *k*). Notorisch ist sie, wenn sie entwe-

der

i) *I. H. Boehmer* in iure eccles. protestant. tit. IV. §. 44.

k) *Alex.* lib. I. cons. 67. *Felin.* in c. 2. X. vt lite

der allen Unterthanen oder doch dem größten Theile dererjenigen, welche sie angehet, dergestalt bekannt, daß keine Ausflucht dagegen etwas wirken kann *l*). Gemeiniglich aber wird dieses von dem Gegentheile geleugnet; und da lassen sich folgende Fälle denken: α) Kann es seyn, daß der Gegner nur die Notorietät, aber die Gewohnheit selbst nicht leugnet. Hier ist kein Beweis weiter erforderlich, weil, da die Gewohnheit zugestanden worden ist, sie weiter keinen Beweis brauchet, und die Notorietät, wenn man sich auch darauf gegründet hat, zur Entscheidung der Sache an sich nichts beyträgt. β) Kann es auch seyn, daß die Notorietät und die Gewohnheit mit Anführung einiger nicht ganz offenbahr nichtigen Gründe geleugnet werden. Hier muß die Gewohnheit bewiesen werden, und hilft die Beziehung auf die Notorietät nichts; jedoch braucht die Notorietät selbst nicht bewiesen zu werden, und wenn auch der Richter solte aus Einfalt darauf er-

non contu. num. 9. *Socin. ium.* conf. 34. l. 1. n. 14. *Franc. Herculan.* de probat. neg. n. 60.

l) Das römische Recht weiß nichts von der Notorietät, aber wohl das canonische, welches beständig davon redet *Thom. Eberhard* de notorio §. 4. *Io. Sam. Stryck* de not. c. 1. §. 5. Die Texte auf welche sich diese Beschreibung einer notorischen Gewohnheit gründet, sind folgende: c. 13. X. de Appell. c. 3. X. de diuort. c. 8. X. de cohab. cler. et mul. c. 24. X. de V. S. S. auch *Io. Sam. Stryck* cit. cap. §. 9.

erkannt haben. Wenn daher der Richter auf den Beweis der Notorietät erkannt, der Kläger aber sie nicht bewiesen hat, sondern nur die Gewohnheit; so hat er den Grund der Klage sattsam dargethan, denn die Notorietät, wie ich schon erinnert habe, trägt an sich nichts zur Entscheidung bey, sondern befreyet blos zuweilen von dem Beweisen. Es ist daher auch die Regel derer Rechtsgelehrten: *quando negatur notorium, hoc probandum est, quod notorium, non quod verum est*, ungegründet. γ) Kann es endlich auch seyn, daß zwar die Notorietät geleugnet wird, aber dieses in der That ein frevelhaftes Leugnen ist, indem dem Richter dieselbe als Richter sattsam bekannt ist. Ich sage, dem Richter als Richter; denn sonst muß man diejenigen vorladen lassen, welche Kenntnis um die ganze Sache haben, damit ihre Aussage darüber zu denen Acten gebracht werde. In diesem Falle nun hat wenigstens der Kläger die Vermuthung für sich, welche ihm von dem Beweise befreyet; jedoch muß der andere noch zum Gegenbeweise gelassen werden. Ist nun aber ein ungeschriebenes Gesez nicht notorisch; so muß es bewiesen werden; jedoch brauche ich hierbey nur diejenigen Eigenschaften darzuthun, in Ansehung deren ich mich auf keine Vermuthung gründen kann: auch haben diejenigen Sätze keinen Beweis nöthig, wodurch blos verneint wird, daß denen Handlungen der Gewohnheit gewisse Prädicate zu kommen. So braucht z. B. nicht bewiesen zu wer-

den, daß die Handlungen der Gewohnheit durch entgegengesezte nicht unterbrochen worden sind. Was die Einrichtung des Beweises anbetrift; so zeigt dieselbe folgende Regel an: per quod consuetudo introducitur, per illud etiam probatur. Daher müssen *a*) die Handlungen, welche die Gewohnheit ausmachen sollen, einzeln und wie sie vorgefallen sind, angeführet werden, denn sonst kann der Richter nicht urtheilen, ob sie auch die gehörigen Eigenschaften haben, nämlich öffentliche freye und vernünftige sind, und ob die jetzige streitige Handlung gleichartig oder doch unter jenen Handlungen als Species begriffen sey. Leyser sagt zwar, daß, ob wohl dieses die gemeine Meynung sey, dennoch zuweilen eine Ausnahme Statt finde, und sucht dieses mit einem Beyspiel zu erläutern *m*). Allein es macht in der That keine Ausnahme, und es hat derselbe sich bloß durch einige unschickliche Ausdrücke derer rechtlichen Beystände, auf diesen Gedanken bringen lassen. Wir wollen, damit der Leser gleich ohne Nachschlagen in den Stand gesezt werde, hierüber zu urtheilen, die Meditation selbst hersezen. Communis, sagt er, est doctrina, consuetudinem specifice probari, hoc est ostendi debere, illum ipsum casum, de quo nunc controuertitur, eundem prorsus in modum alio tempore extitisse, Consuetudo, inquiunt DD. apud Gothmannum vol. 2. resp. 84. n. 25. non tantum plene est pro-

m) in medit. ad Pand. specim. IX. med. 8.

probanda, sed et in specie specialissima demonstrari et probari debet. Nos vero id semper necessarium non putamus; sed sufficere credimus vt consuetudo in genere probetur. Rem optime exemplo declarabimus. Decesserat ciuis Magdeburgensis, relictis fratrum vnilateralium liberis et consobrinis. Hi simul cum illis ad haereditatem admitti cupiebant, et fundamentum petitionis suae in eo ponebant, quod ius Saxonicum hoc casu a Magdeburgensibus receptum sit. Igitur huius receptionis probatio ipsis imponebatur. Quam sic peragebant, vt primum generaliter per testes ostenderent, Magdeburgi in successionibus ius Saxonicum obseruari, deinde exempla varia, inter quae tamen id, de quo nunc controuertebatur, non erat, rerum iudicatarum secundum Saxonicum adferrent. Negabant aduersarii, actores sententiae satisfeciisse, quod specifica probatio deficeret. At ICti secundum eos litem dederunt. A toto enim ad partem recte arguitur. Igitur is, qui ius, quo certae species continentur, generatim receptum esse contendit, ad probationem singularum specierum non obstringitur. Die Meynung derer Wittenbergischen Rechtsgelehrten, welche Leyser in dieser Meditation vorträgt, ist allerdings richtig, aber es beweiset das in derselben enthaltene Beyspiel schlechterdings das nicht, was Leyser im Anfange dieser Meditation behauptet. Des verstorbenen Mutter Bruders Kinder verlangten nicht vermöge einer Ge-

wohnheit mit denen Halbgeschwister Kindern zur Erbschaft gelassen zu werden, denn sonst hätten sie freylich müssen einzelne Fälle hiervon anführen; sondern vermöge des zu Magdeburg üblichen Sachsenrechts. Es kam also alles darauf an, ob bey ihnen das Sachsenrecht eine Gültigkeit hatte. Um dieses zu beweisen mußte dargethan werden, daß entweder ausdrücklich oder vermittelst einer genehmigten Gewohnheit dasselbe angenommen worden. Das leztere beweisen sie wenigstens in Ansehung der Succeßion durch rechtskräftige Urthel, die einzelne Fälle enthielten, deren eigentliche Natur und Beschaffenheit die Zeugen genauer bestimmten; nämlich man sahe aus ihrer Aussage, daß man sich bey denen vorgewesenen Erbschaftsfällen in der Meynung nach dem Sachsenrecht gerichtet hatte, als ob dasselbe überhaupt in Ansehung der Succeßion zur Richtschnur angenommen werden müßte. Da also hier die Aufnahme des Sachsenrechts in Ansehung der Succeßion hinlänglich bewiesen worden war, so mußte man sich freylich auch nach diesem in so ferne überhaupt angenommenen Rechte bey besondern Erbschaftsfällen richten. Es bleibt also immer noch richtig, daß eine Gewohnheit auf die Art bewiesen werden muß, daß die einzelnen Fälle, wodurch sie soll eingeführet worden seyn, nach ihren wesentlichen Characteren angegeben werden, damit man daraus die Natur und Beschaffenheit der Gewohnheit selbst erkenne. Daher β) müssen auch die einzelnen Fälle so angeführ-

geführet werden, daß man siehet, daß sie aus einer moralischen Nothwendigkeit unternommen worden sind. Gemeiniglich liegt dieses selbst in denen Handlungen und ist also wegen dieses Umstands kein besonderer Beweis erforderlich. Z. B. Wenn es Handlungen sind, die in Gerichten vorgefallen und worüber gestritten worden ist. Solten es aber die Handlungen selbst, so wie sie angeführet werden, nicht mit sich bringen, so muß auch dieser Umstand besonders dargethan werden. Denn es müssen alle Eigenschaften des Gewohnheitsrechts, die nicht vermuthet werden, oder solche sind, welche die Gewohnheit oder die Handlungen derselben blos durch Verneinung gewisser Prädicate erhalten, bewiesen werden. So muß man die Rechtsgelehrten verstehen, wenn sie sagen, man brauche nicht alle Eigenschaften des Gewohnheitsrechts zu beweisen, nach der Regel: probatis extremis, praesumuntur intermedia. γ) Muß auch dargethan werden, daß die Gewohnheit von dem Gesezgeber auf eine von denen angeführten Arten genehmiget worden sey. Doch ist genug, wenn nur so viel Umstände erwiesen sind, welche eine Vermuthung dieser Genehmigung wirken; denn alsdenn muß von dem andern das Gegentheil dargethan werden. δ) Muß man auch zeigen, daß von der ersten Handlung der Gewohnheit an bis dahin, da der Streit über die Gewohnheit entstanden, die Zeit verflossen ist, welche in dem Lande zur Einführung eines unge-

schriebenen Gesezes erfordert wird. Also müssen in Sachsen binnen ein und dreyßig Jahren, sechs Wochen und drey Tagen, ausser Sachsen aber, wenn man die in dem canonischen Rechte bestimmte Verjährungszeit angenommen hat, binnen vierzig Jahren, wenn das Gewohnheitsrecht wider ein ausdrückliches Gesez, zehn Jahre, wenn dieses nicht ist, die Handlungen vorgefallen seyn. Die Beweismittel bey einem Gewohnheitsrechte sind 1) Urkunden, durch welche man die Eigenschaften der Gewohnheit erweisen kann. Es müssen aber diese einzelne Handlungen enthalten, und nicht überhaupt von einer Gewohnheit reden, weil man sonst nicht wissen kann, ob durch Handlungen, welche die gehörigen Eigenschaften gehabt haben, sie eingeführet worden ist. Daher kann durch ein Attestat des Richters, welches dahin gehet, daß etwas gewöhnlich sey, in welchem aber die Handlungen der Gewohnheit nicht angeführet sind, keine Gewohnheit oder Gewohnheitsrecht bewiesen werden. Die Gründe hiervon sind folgende: α) weil, wie ich schon gesagt habe, derjenige, welchem der Beweis der Gewohnheit oblieget, diesen nur durch Anführung einzelner Handlungen vollführet, weil man über die Handlungen urtheilen muß, ob sie auch die gehörigen Erfordernisse haben. β) Und obwohl diesem entgegen zustehn scheinet, daß ein Richter eine öffentliche Person sey, und deswegen allen Glauben verdiene; so ist doch ein grosser Unterschied, ob der Richter ein Attestat als Richter

und

und öffentliche Person oder nicht als eine solche ausstellet, denn ob er wohl im ersten Fall völligen Glauben verdienet, wenn das Gegentheil nicht dargethan wird, so kann doch im leztern Falle sein Attestat nicht mehr gelten, als das Zeugnis einer jeden andern Privatperson. Als Richter und also als öffentliche Person stellt er aber nur alsdenn ein Attestat aus, wenn die Sache, welche er bezeuget, vor ihm ergangen ist und sein Amt betrift. Soll man nun hiervon völlig überzeugt werden, so muß er sich auf die Acten beziehen, die in der Sache, von welcher die Rede, entstanden sind, oder wenigstens solche Umstände anführen, woraus man siehet, daß die Sache in seinem Gericht vorgefallen ist. Wenn also ein wirklich ungeschriebenes Recht durch ein richterliches Attestat erwiesen werden soll, so muß es α) so eingerichtet seyn, daß die erforderlichen Eigenschaften eines solchen Rechts daraus erhellen, und β) muß auch der Richter bey denen verschiedenen Umständen sich auf die Acten bezogen oder doch angezeiget haben, daß dieselben in seinem Gerichte vorgefallen seyn. Ist das erstere beobachtet worden, aber nicht das leztere; so solte ich meynen, daß zwar das Attestat keinen völligen Glauben verdiene, aber doch einen halben Beweis mache, wenn es durch das Gerichtssiegel und die gewöhnliche Unterschrift des Gerichts bekräftiget worden ist. Denn es ist doch wahrscheinlich, daß er die Nachricht von dem, was er auf eine beglaubte Art so genau be-

zeuget, daher habe, weil es in seinem Gerichte sich ereignet hat. Wenn hingegen der Richter in seinem Attestate sich zwar auf die Acten beziehet, aber dasselbe doch nicht so eingerichtet ist, daß die Eigenschaften eines Gewohnheitsrechts daraus erhellen; so kann es auch nicht einmal einen halben Beweis machen, übrigens aber doch alsdenn von einigen Nuzen seyn, wenn die Eigenschaften dieses Rechts auf eine andere Art größten Theils bewiesen sind. Hier kann das Attestat den Beweis ergänzen, wobey jedoch viel der Beurtheilung des Richters in dieser Sache überlassen werden muß *n*). Sonst kann auch durch ein Attestat des Richters ein einzelner Umstand oder Handlung der Gewohnheit bewiesen werden, wobey eben-

n) Die Rechtsgelehrten sind nicht einig, ob und in wieferne ein Attestat des Richters eine Gewohnheit erweise. Einige sagen, es wirke ein Attestat des Richters, daß etwas Gewohnheit sey, eine Vermuthung, die so lange geltebis das Gegentheil dargethan worden sey. *Kreff* specim. iur. ciu. proleg. §. 69. Andere behaupten, es habe gar keine Wirkung. *Carpzou.* decis. 111. *Menius* p. IV. decis. 2. und p. V. decis. 283. Andere glauben, es beweise schlechterdings *Thomasius* cit. diss. §. 108. Noch andere machen den Unterscheid, den ich gemacht habe und kommen in der Hauptsache mit mir überein. Hierher gehören *Struu* l. c. *Io. Nic. Hertius* resp. 495. n. 8. *Leyser* vol. XII. p. 1. supp. spec. 9. med. 38. *Hartleben* in med. ad Pand. specim. XI. med. 13.

ebenfals derselbe anführen muß, woher er diese Nachricht hat, damit man sehen kann, ob er auch als Richter und also als eine öffentliche Person das Attestat ausgestellet hat. Auch ist es sehr gut, die Handlungen durch rechtskräftige Urthel zu beweisen, wenn dergleichen vorhanden sind; denn es können Gewohnheiten ohne solche entstehen. 2) Gehören auch zu denen Beweismitteln die Zeugen, welche ebenfals ihre Aussage auf die einzelne Handlungen und übrigen Eigenschaften richten. Diese müssen der Regel nach ihrer Aussage auch den Grund, woher sie etwas wissen, beyfügen, und ist nicht genug, daß sie vorgeben, es sey etwas immer nicht anders gewesen, und sie hätten es auch nicht anders von ihren Vorfahren gehöret. Jedoch wenn von einer solchen alten Sage die Rede ist, und diese eben glaubhaft gemacht werden soll, so darf auch eine solche Aussage nicht verachtet werden o). 3) Ist auch die Zuschiebung des Eydes hier ein Beweismittel. Jedoch kann nicht überhaupt darüber der Eyd einem zugeschoben werden, daß etwas ungeschriebenen Rechts sey, denn es ist dieses keine Sache, die so nach dem Willkühr derer Unterthanen bestimmt werden kann; aber doch über einzelne Umstände und Handlungen. Noch fragt sich: ob derjenige, welcher das Gewohnheitsrecht nur halb oder etwas über die Hälfte bewiesen hat,

noch

o) *Strum* exercit. 11. thes. 21. *Boehmer* de obs. eccles. §. 44. *Kemmerich* cit. diss. sect. 11. §. 17.

noch zum Erfüllungseyde gelassen werden könne? — Einige wollen daran zweifeln, und zwar aus dem Grunde, weil es nicht an andern Beweisthümern fehle *p*); allein ich trete billig denenjenigen bey, welche behaupten, daß auf den Erfüllungseyd erkannt werden könne *q*), denn wolte man den angeführten Grund gelten lassen, so würde in wenig Fällen der Erfüllungseyd Statt finden. Nur wird erfordert, α) daß überhaupt dasjenige da sey, was sonst nöthig ist, wenn auf diesen Eyd erkannt werden soll, und β) muß einer die nur halb bewiesenen Eigenschaften des Gewohnheitsrechts durch einen Eyd völlig ausser Zweifel sezen, und nicht dahin der Eyd gerichtet werden, daß etwas ungeschriebenen Rechts sey.

§. 88.

Weil mit denen ungeschriebenen Gesezen die Statuten eine gewisse Aehnlichkeit haben; so wird in diesem Titel auch mit von denen Statuten gehandelt. Statuten in weitläuftigem Verstande sind Rechte die eine Universität unter sich ausdrücklich errichtet hat. Universität *r*) ist hier

p) *Hertius* vol. II. decis. 408. num. 2. *Struben* im 4ten Theile derer rechtlichen Bedenken n. 163.

q) *Wernher* p. 1. obs. 37.

r) Hier ist also von einer vniuersitate personarum und nicht von der vniuersitate iuris noch rerum die Rede. *Vniuersitas iuris* ist das ganze Vermögen eines Menschen; z. B. Erbschaft; *vniuersitas*

hier eine Gesellschaft im Staate die eine beständige Absicht hat, und von dem Landesherrn genehmiget oder bestätiget ist. Es wird also Universität in weitläuftiger Bedeutung und nicht für Academie genommen. Einige nennen sie Genossenschaft, auch Gemeinde. Eine Universität also in unserer angegebenen Bedeutung ist eine Gesellschaft. Gesellschaft bestehet aus mehrern Personen, welche sich in der Absicht, eine gemeinschaftliche Absicht zu erreichen, vereiniget haben. Was also überhaupt von einer Gesellschaft gilt, das muß auch von einer Universität gelten; jedoch unterscheidet sich diese von jener in folgenden Stücken: α) darinne, daß man bey der Universität eine beständige Absicht hat, aber nicht bey einer andern Gesellschaft, und β) daß jene von dem Landesherrn genehmiget werden muß, weil sonst allerley Unordnungen entstehen, und auch ihre Absicht nicht so beständig seyn könnte. Es kommt dieses Recht dem Landesherrn vermöge der obersten Aufsicht über den Staat zu, und können daher weder hohe Justizcollegien, noch andere Unterobrigkeiten ein solches Recht Universitäten zu bestätigen, sich anmasen, wenn es ihnen nicht gegeben worden ist. Diese Universitäten werden in Ansehung ihres Zwecks in Gemeinden und Collegien eingetheilet. Jene sind solche Universitäten,

fitas rerum aber ist ein aus verschiedenen Stücken bestehendes Ganze, welches einen gewissen Nahmen hat, z. B. eine Bibliothek.

ten, die besonders ihres eigenen Nuzen wegen bey einander zu bleiben die Absicht haben, z. B. Dorfgemeinden, Stadtgemeinden; diese aber solche, die nicht sowohl ihren eigenen als anderer Menschen Nuzen zu befördern suchen, z. B. eine Regierung. Mehrere Collegien zusammen, welche in einer gewissen Verbindung stehen, machen ein **Corpus** aus, z. E. eine Academie. In anderer Rücksicht werden die **Universitäten** in **ordinirte** und **unordinirte** eingetheilet. Jene sind solche, wo einige Mitglieder eine Direction und Jurisdiction über die andere haben, z. B. Stadtgemeinden, Academien; diese hingegen sind solche, bey welchen keinem Mitgliede ein solches Recht über die andern zustehet. Doch bilden verschiedene andere Begriffe hiervon.

§. 89.

Eine Universität ist eine von dem Landesherrn genehmigte Gesellschaft, die eine beständige Absicht hat. Sie muß also auch alles thun können, was zu Erreichung ihrer Absicht beförderlich ist. Es stehen ihr daher in dieser Rücksicht verschiedene Rechte zu, welche Gesellschaftsrechte genennet werden. Dahin gehören unter andern folgende:

1) Das Recht gewisse gemeinschaftliche Güther zu haben. Denn da sie ihre Absicht ohne Aufwand und Kosten nicht erreichen kann, und es zu weitläuftig seyn würde, wenn bey jedem nöthigen Falle die Mitglieder der Universität etwas zusam-

zusammenschiessen solten; so muß man dergleichen Güther haben, von deren Einkünften der gemeinschaftliche Aufwand bestritten wird. Daher haben sie

2) auch das Recht einen gemeinschaftlichen Verwalter zu bestellen. Man nennt sie Einnehmer, Kämmerer u. s. f.

3) Können sie ein gemeinschaftliches Siegel führen, dessen die sich in allen denen Fällen bedienen, wo die ganze Universität etwas besorget und ein Siegel nöthig ist. Kurz sie bedienen sich desselben eben so wie einzelne Personen; denn sie stellen eine mystische oder moralische Person vor.

4) Können sie einen Syndicus bestellen. Denn da es nicht wohl möglich, daß alle einzelne Mitglieder der Universität zusammen die Sachen der Universität besorgen können; so müssen sie auch das Recht haben, jemanden zu bestellen, welcher ihre Sachen in ihren Nahmen besorget. Eine solche Person wird aber Syndicus genennet.

5) Haben sie auch das Recht Statuten zu machen. Denn ohne Zweifel haben Universitäten die Befugnis, Verträge zu errichten, und daher können sie auch Vertragsweise gewisse Rechte unter sich festsezen, welche eben Statuten s) in allge-

s) Es kommt das Wort: Statuten, von statuere her. *Iust. Hen. Boehmer* de natura statutorum c. 2. §. 1.

allgemeiner Bedeutung genennet werden *t*). Sie sind also an sich keine Gesezе, und haben auch keine solche Kraft; vielmehr muß man sie überhaupt nach der Natur derer Rechte die durch Verträge erlanget werden, beurtheilen. Allein sie können gesezliche Kraft erlangen, wenn der Landesherrn sie genehmiget oder bestätiget, und alsdenn nach der Art, wie der Landesherr seinen Willen zu erkennen giebt, als geschriebene und auch ungeschriebene Gesezе gelten *u*), jedoch wird, wenn das lezte seyn soll, dasjenige erfordert, was überhaupt zu einem ungeschriebenen Gesezе oder Rechte erfordert wird. In besonderm Verstande sind Statuten ein Innbegrif von Regeln die eine Stadtgemeinde ausdrücklich unter sich errichtet hat *x*). Auch von diesen gilt, was ich von denen Statu=

t) Wir haben sehr viele Schriften von Statuten, wohin unter andern auch folgende gehören: Variorum tractatus de statutis, Frf. 1654. *Io. Christ. Falckneri* diss. de statutis et consuetudinibus. Ien. 1666. *Io. Hoppii* diss. de obligatione statutorum Gedan. 1686. *Paul Voet* de statutis Amst. 1661. *Louis Froland* memoires concernans la nature et la qualité des statuts, à Paris 1729. *Franc. Alef.* de statutis legibus imperii repugnantibus. Heidelb. 1747. S. auch übrigens noch *Lipenii* Bibliothecam iurid. realem und Herr. Prof. *Schott* supplimenta nach.

u) Herr Hofrath *Hommel* in rhapsodia quaest. obs. 155.

x) *Nic. Ch. Lynckeri* commentatio de statutis civitatum

Statuten überhaupt gesagt habe; nämlich sie müssen an sich nach der Natur derer Rechte, die durch Verträge entstehen, beurtheilet werden, und haben an sich keine gesezliche Kraft, wenn nicht der Landesherr seinen Willen deshalb zu erkennen giebt. Es wurden aber schon im dreyzehnten und folgenden Jahrhunderten dergleichen Statuten gemacht, welche als Geseze eine Gültigkeit hatten. Nämlich die Landrechte waren nicht hinlänglich, daß darnach die Streitigkeiten die in denen Städten vorfielen entschieden werden konnten, weil man iezt viele Geschäfte in denen Städten hatte, welche denen alten Teutschen beynahe ganz unbekannt gewesen waren, wohin besonders der Handel gehöret. Da nun die fremden Rechte vieles enthielten, was dem guten Fortgange dieser Geschäfte nachtheilig war, und die Landesherren die Natur dererselben nicht verstunden; so überliesen sie es denen Städten, ja sie verstatteten es ihnen ausdrücklich aus denen Gewohnheiten und Rechtssprüchen gewisse Rechte zusam-

uitatum prouincialium, Ienae 1699. *Boehmeri* dissert. de natura statutorum, quae in ciuitatibus prouincialibus conduntur Halae 1721. *Aug. Leyser* de statutis in med. ad Pendectas specim. VIII. Christian Gottlieb Riccius zuverläßiger Entwurf von Stadtgesezen Frf. und Leipzig 1740. Dieses ist das beste Buch, so wir von denen Stadtgesezen haben. *Franc. Ios. Hartleben* in medit. ad Pandectas specim. X.

zusammen zu schreiben y), und legten ihnen alsdenn, gemeiniglich ohne etwas ausdrücklich deshalb zu verordnen, eine gesezliche Kraft bey. Sie haben noch verschiedene Benennungen. Sie heissen **Willköhre** von **Wille** und **kören**, welches leztere soviel als wählen heißt, weil sie Rechte enthalten, welche nach dem Willen mehrerer gleichsam sind gewählet worden. Schon im dreyzehnten Jahrhunderte nennte man sie so. Auch werden sie **Weichbilde** genennet. Nämlich man hatte ein geweyhtes Bild, wodurch man anzeigte, wie weit die Gerichtsbarkeit einer Stadt gieng, und dieses nennte man Weyhbild, woraus alsdenn Weichbild entstund. Weil nun dieses Weichbild anzeigte, wie weit sich die Gerichtsbarkeit einer Stadt erstreckte; so gab man bald auch dem Recht der Stadt diesen Nahmen. Ausser dem heissen sie auch **Stadtrechte**, **Municipalrechte**, **Marktrechte** u. s. f.

§. 90.

Statuten können als Gesezе angesehn werden und auch als ein Innbegrif von Rechten, die durch Verträge errichtet werden. Jezt reden wir von denenselben als von Rechten, die durch Verträge errichtet werden, und betrachten sie noch nicht als Gesezе. Aus dem Saze, daß Statuten vermittelst eines Vertrags gemacht werden, folgt

1) daß alles dasjenige ein Vorwurf derer Sta-

y) Riccius in dem angeführten Buche S. 4.

Statuten sey, worüber ein Vertrag errichtet werden kann. Gleichwie nun Paciscenten sich gewissen Strafen unterwerfen können, wenn wider den Vertrag, welchen sie geschlossen haben gehandelt werden solte; so können auch in denen Statuten gewisse Strafen auf die Verlezung derer in denenselben enthaltenen Verordnungen gesezt werden; jedoch müssen die Strafen auch solche seyn, welchen man sich überhaupt durch einen Vertrag unterwerfen kann. Wenn man diese Bestimmung hinzusezt, so ist keinesweges nöthig, daß die Universität ein solches Recht erst durch ein Privilegium oder Gewohnheit erlange, wie einige behaupten z); denn da einzelnen Privatpersonen und Gesellschaften, die keine Universitäten sind, täglich dieses Rechts sich bedienen, so muß es wohl vielmehr Universitäten zustehen. Man braucht auch dieses Recht keinesweges aus einem besondern positiven Geseze herzuleiten; indem vielmehr die natürliche Freyheit derer Unterthanen und Universitäten dieses mit sich bringet, so lange kein Gesez diese Freyheit einschrenket. Es scheinen zwar die Policeyordnungen von denen Jahren 1548. und 1577. dergleichen Geseze zu seyn; allein α) haben durch diese blos verschiedene Misbräuche derer Handwerker abgeschaft undnicht der gute Gebrauch derer Gesellschaftsrechte eines Handwerks behindert werden sollen; β) aber sind

z) *Aug. Leyser* in med. ad Pand. specim. 8. med. 10. *Hartleben* in medit, ad Pandect. specim. 10. med. 8.

auch durch die grossen Veränderungen, welche in dem teutschen Handels = Kammer = und Kirchenstaate in denen Zeiten nach diesen Policeyordnungen erfolgt sind, dieselbe wenn man allenfals die Lehre von Vormundschaft ausnimmt, bey nahe ganz ausser Gebrauch gekommen. Wenn aber ein Gesez vorhanden ist, welches denen Universitäten dieses untersaget; so ist es etwas anders, denn die Statuten dürfen überhaupt nicht wider ein solches verbietendes Gesez seyn, wie ich bald nachher noch anführen werde. In Ansehung derer Handwerke haben wir ein allgemeines Gesez, welches hierinne etwas bestimmet. Es ist dieses der **Reichsschluß wegen derer Handwerksmisbräuche, vom Jahre 1731 zz)**. Nach diesem Reichsschlusse haben die Handwerke nur das Recht Strafen von ein bis zwey rheinischen Gülden aufzulegen, und müssen, wenn ein Mitglied aus dem Handwerke eine härtere Strafe verdienet, es der ordentlichen Obrigkeit anzeigen *a*). Doch gehet das Recht verschiedener Handwerke an mehrern Orten vermöge besonderer Privilegien etwas weiter; dagegen hat man auch in verschiedenen Provinzen Verordnungen, welche in Ansehung aller Zünfte und Innungen, auch derer Gemeinden das Recht Strafen aufzulegen,

zz) Dieser Reichsschluß giebt deutlich zu erkennen, daß die gedachten Policeyordnungen ausser Gebrauch gekommen sind.

a) *Hartleben* cit. l. Siehe auch de *Cramer* in obseruat. iur. vniuers. obs. 297.

legen, genau bestimmen. Da fragt sich nun aber, ob eine Universität das Recht habe, gegen denjenigen, welcher in eine solche Strafe verfallen ist, Zwangsmittel zu brauchen? — Zwangsmittel in weitläuftigen Verstande, nämliche Mittel, wodurch die Universität sucht ein Mitglied zu bewegen, die ihm zugesprochene Strafe zu entrichten, kann sie allerdings brauchen. Welches sind diese Mittel? — Daß sie ihm von dem Gebrauche derer Rechte der Universität ausschliesset. So kann man z. B. ein solches Mitglied von denen Zusammenkünften ausschliessen; es kann denen Lehrjungen untersaget werden, für ihren Meister zu arbeiten; und das äuserste Mittel ist, ein solches widerspänstiges Mitglied gänzlich auszuschliesen *b*). Allein wenn einige Gewalt erfordert wird, so muß die Hülfe der Obrigkeit angerufen werden. Die Gründe unserer Meynung sind folgende: *α*) bringt dieses das allgemeine gesellschaftliche Recht mit sich, und dieses gilt auch so lange bey Universitäten, bis das etwas besonders verordnet ist. *β*) Ueben dieses Recht täglich an allen Orten notorisch Gesellschaften aus; warum soll es nicht einer Universität, die von dem Landesherrn bestätiget ist, zustehn? *γ*) Sind auch die Reichsgeseze, welche die Selbsthülfe verbieten nicht entgegen, wie einige irrig

b) S. *Leyser* in medit. ad D. specim. 8. med. 9. *Beier* in aduocato rerum opificialium perito c. 5. et 6. *Meuius* ad ius Lubec. p. 5. tit. 13. a. 3. n. 35.

glauben *c*), denn, wenn man auf die Veranlassung dieser Gesetze siehet, welche das in denen vorigen Zeiten übliche Faustrecht war, so erkennet man hieraus ganz deutlich, daß der Gebrauch gewaltsamer Mittel nicht verstattet, keinesweges aber der Gebrauch gewisser Mittel, den andern zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bewegen, unerlaubt seyn soll. Wer kann wohl glauben, daß man bey denen erwähnten Gesetzen diese Absicht gehabt habe; da man soviel Schwierigkeiten fand, die Gewaltthätigkeiten abzuschaffen. Man kann sich daher allerdings aller Mittel, die nicht unter die gewaltsamen gehören, bedienen, den andern zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bringen, wenn sie nur nicht in denen Gesetzen besonders verboten sind. So kann z. B. Niemand heimlich den Besitz derjenigen Sache, welche ihm vorgeblich gehöret, ergreifen, weil es ausdrücklich verboten ist. Da wir nun aber kein allgemeines gültiges Gesetz haben, welches denen Universitäten den Gebrauch derer gedachten Mittel untersaget; so kann auch denen Universitäten in denenjenigen Ländern, wo sie durch keine besondere Verordnung hierinne eingeschrenkt sind, das Recht, von dem wir reden, nicht abgesprochen werden. Und ob man sich wohl *d*) auf die in der Note angeführte römische Rechtsregel beziehen will

c) *Hartleben* in medit. ad D. specim. X. med. 8. Dieser sucht die Meynung Leysers, die ich auch angenommen habe, zu widerlegen.

will *d*); so ist diese doch ebenfals von gewaltsamen Mitteln, zu verstehen und nicht so auszulegen, als ob alle Mittel den andern zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bewegen solten verboten seyn. Jedoch ist nicht undeutlich in dem schon angezeigten Reichsschlusse wegen der Handwerksmisbräuche, dieses Recht die Strafe beyzutreiben und sich dergleichen Mittel zu bedienen, in Ansehung derer Handwerke eingeschrenket; denn nach demselben soll der Obermeister mit dem Beamten, oder zu Handwerkssachen verordneten zwey rheinische Gülden hoch strafen können; hingegen in wichtigern Sachen soll man sich bey der ordentlichen Obrigkeit des Orts Verhaltens erhohlen, welches die Worte des Gesezes sind. Es bleibt also dabey, daß an sich, wenn keine

d) L. 176. D. de regulis iuris: Da heißt es: non est singulis concedendum, quod per magistratum publice fieri possit: ne occasio sit maioris tumultus faciendi: Diese Rechtsregel welche aus dem 13 Buch des Pauli ad Plautium genommen ist, mit welcher also der L. 28. D. quibus mod. vsusf. L. 7. D. quemadmodum seruit. omitt. L. 13. D. de vsu legato, L. 14. D. de vsucap. L. 14. D. de iniuriis zu verbinden sind, gehet überhaupt auf die interdicta prohibitoria und will eigentlich nur soviel sagen, daß niemand sein Recht oder seine Sache von dem andern mit Gewalt zu erhalten suchen soll, welches der beygefügte Grund deutlich genug zu erkennen giebt. S. *Iac. Gothofredi* commentarium in tit. D. de diuers. regulis iuris coll. XII. pag. 113.

besondere Verordnung entgegen ist, die Universitäten das Recht derer angegebenen Mittel zu Beytreibung derer erlaubten Strafen, ohne deshalb ein besonders Privilegium nöthig oder eine Gewohnheit für sich zu haben, ausüben können. Auch können diese Gesellschaften in ihren Statuten Rechte errichten, die denen gemeinen Rechten oder denen Landesgesezen entgegen sind; doch nicht ohne alle Bestimmung, sondern nur in so ferne als man nur überhaupt durch Verträge von dem, was die gemeinen Rechte oder Landesgeseze verordnen, abweichen kann. Z. B. So können in Ansehung derer Erbschaften Verträge errichtet werden, welche machen, daß in Rücksicht derer Paciscenten die gemeinen Rechte und Landesgeseze keine Anwendung finden. Da also α) ohne Streit einzelne Personen ein solches Recht haben; warum soll es dergleichen Gesellschaften nicht zustehen? β) Haben auch die Municipalstädte bey denen Römern ein solches Recht gehabt *e*). Und ob wohl ein grosser Unterschied unter denen römischen Municipal- und unsern Landstädten ist *f*); so haben sie doch in verschiedenen Stücken eine Aehnlichkeit miteinander. Und γ) beweiset dieses eine grosse Menge von Statuten, worunter auch solche sind, die wenn sie auch in neuern Zeiten

e) S. *Gellium* noct. att. lib. 16. c. 13. und *Plinium* lib. 10. epist. 56.

f) *Waldtschmidt* de differentiis municipiorum romanorum et vrbium Germaniae mediatarum.

ten sind von denen Landesherrn bestätiget worden, dennoch vorher ohne Landesherrliche Bestätigung eine Gültigkeit gehabt haben g).

2) Folgt auch aus dem angeführten Saze, daß Statuten an sich nichts bestimmen können, worüber kein Vertrag errichtet werden kann. Daher können sie 1) nichts abändern, was in denen Gesezen absolut geboten oder verboten ist. So kann z. B. keine solche Gesellschaft die Polygamie unter sich einführen; sie darf diejenigen nicht in ihre Gesellschaft aufnehmen, derer Aufnahme ihr untersagt ist, u. s. f. Doch leidet dieses eine Ausnahme, wenn das Gesez zwar etwas verbietet, aber doch die Bestimmung hinzufügt, wenn nicht an einem und dem andern Orte etwas anders hergebracht sey, und ein Statutum vorhanden ist, daß man schon lange Zeit beobachtet hat. 2) Können auch keine Statuten gemacht werden, welche der Wohlfarth des Staats nachtheilig sind, um so weniger, da auch nicht einmal Gesezе von der Art eine verbindliche Kraft haben. So kann z. B. kein Handwerk beschliessen, nur solche aufzunehmen, die Meisters Töchter heyrathen werden; die Fleischer können nicht durch ein Statut ausmachen, daß kein Meister auf ein Stück Vieh, das von einem andern schon behandelt worden, biethen solle; keine Universität kann das Statut machen, daß kein Mitglied eine Arbeit, welche ein anders Mitglied schon

g) *Leyser* specim. VIII. med. 5.

angefangen hat, übernehmen solle *h*). 3) Dürfen auch die Statuten nicht wider die Landesherrlichen Rechte seyn, denn diese können auf keine Weise durch Verträge derer Unterthanen geschmälert werden.

3) Folgt auch aus unserm Saze, daß blos diejenigen an die Statuten, wenn sie nicht eine gesezliche Kraft erhalten haben, gebunden seyn, welche sie gemacht haben; denn Verträge legen der Regel nach nur denenjenigen eine Verbindlichkeit auf, die sie schliesen. Da aber doch in gewissen Fällen auch ein dritter einen Vertrag wider sich gelten lassen muß; so ist auch in eben diesen Fällen ein dritter in so ferne an Statuten gebunden. Daher sind besonders auch diejenigen sich nach denen Statuten zu richten verbunden, welche sie zwar nicht mit errichtet haben, aber doch ausdrücklich oder stillschweigend, vor oder nach Errichtung derer Statuten sich verbindlich gemacht haben, dieselben auch in Ansehung ihrer als gültig anzusehen, sie mögen Mitglieder der Universität seyn oder nicht. Wenn also bey einer solchen Gesellschaft rechtlich bestimmt ist, wie Statuten gemacht werden müssen; so haben die auf eine solche Art errichteten Statuten in Ansehung aller Mitglieder eine Gültigkeit, wenn auch nicht an der Errichtung dererselben alle Mitglieder Theil gehabt haben solten. Dieses gilt auch von denen Statuten derer Stadtgemeinden, wenn sie nicht eine gesezliche Kraft erhalten haben. Man kann daher in so ferne nicht so schlechterdings behaupten,

h) S. auch den Reichsschluß wegen derer Handwerksmisbräuche von dem Jahre 1731.

haupten, daß nicht nur diejenigen, welche das Bürgerrecht erhalten haben, sondern auch die, welche in der Stadt ihr Domicilium haben, und die Vorstädter nach denen Statuten einer Stadtgemeinde sich richten müßten; sondern man muß dieses nach denen angegebenen Grundsäzen beurtheilen. Gemeiniglich aber haben die Statuten eine gesezliche Kraft erlanget, und da ist es freilich ganz anders.

§. 91.

4) Folgt auch aus dem oben angeführten Saze, daß Statuten so errichtet werden müssen, wie Verträge. Jedoch da die Mitglieder der Universität auch das erkennen, was als Recht unter ihnen Statt findet; so haben die Statuten, welche auf eine unter ihnen rechtliche Art errichtet worden sind, eine Gültigkeit, wenn auch nicht alle Mitglieder darein gewilliget haben. Man muß also sehen, ob der Landesherr hierüber seinen Willen zu erkennen gegeben hat, oder nicht. Im ersten Falle bleibt es hierbey, und haben die Statuten eine verbindliche Kraft, welche auf eine solche vorgeschriebene Art errichtet worden sind; im zweyten Falle aber muß man wiederum sehen, ob durch ein Gewohnheitsrecht oder auch durch einen Vertrag die Art und Weise festgesezt worden ist, oder nicht. Im ersten Falle bleibt es ebenfals bey dem, was so rechtlich bestimmt ist; im lezten Falle aber muß man das römische Recht zur Richtschnur nehmen, welches verordnet, daß bey Universitäten überhaupt und also auch bey Collegien die Mehrheit der

Stim-

Stimmen Statt finden solle; auf andere Gesellschaften aber gehet diese Verordnung nicht mit. Und zwar müssen nun α) alle Mitglieder der Universität zusammen berufen werden; von diesen müssen β) zwey Drittel erscheinen. Und nun γ) von diesen die meisten in den Schluß, der gefaßt werden soll oder das Statut willigen. Dieses gilt auch von Statuten einer Stadt, welche ebenfals auf diese Art von dem Rath und Bürgerschaft gemacht werden; jedoch findet man fast bey allen starken Bürgerschaften, daß an Statt derer einzelnen Bürger die sogenannten Viertelsmeister *i*) erscheinen. Nunmehr läßt sich die Frage leicht beantworten, ob der Magistrat allein Statuten machen könne? — An sich nicht *k*); denn ob wohl die Rathsherrn in denen römischen Municipalstädten gewisse Decrete abfassen konnten *l*); so betrafen dieselbe doch nur geringe Sachen, und wichtigere mußten von der Gemeinde oder dem größten Theile derer Mitglieder beschlossen werden *m*); überdies aber sind auch diese in verschiedenen Stücken von denen Rathsherren in unsern Landstädten unterschieden. Jedoch kann in folgenden Fällen der Senat allein Statuten machen: α) Wenn ihm ein solches Recht

von

i) Nicht in allen Städten heisen sie Viertelsmeister, sondern haben auch andere Benennungen.

k) *Aug. Leyser* in medit. ad Pandectas specim. VIII. medit. 7.

l) tit. D. de decretis ab ordine faciendis.

m) L. 169. §. 1. de Regulis iur.

von dem Landesherrn gegeben worden ist; β) wenn er durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag mit der Bürgerschaft dieses Recht erlanget hat *n*).

5) Folgt auch aus unserm Saze, daß wenn ein Statut geleugnet wird, dasselbe bewiesen werden müsse; denn gleichwie kein Vertrag vermuthet werden kan, sondern dargethan werden muß, so muß auch dieses bey Statuten Statt finden. Allein, wenn gewiß ist, daß ein Statut vorhanden; so braucht desselben Observanz nicht bewiesen zu werden, sondern man muß sie so lange vermuthen, bis das Gegentheil dargethan wird *o*). Uebrigens wird auch dadurch ein Statut nicht ungültig, daß die Universität aus Gütigkeit in Ansehung einer und der andern Person eine Ausnahme gemacht hat; denn die Gütigkeit kann niemand schaden und kein Recht machen *p*). Z. B. Es verlanget einer in eine Gülde aufgenommen zu werden, welcher die in denen Statuten bestimmten Lehrjahre nicht ausgestanden hat. Man sezt ihm dieses entgegen; allein er antwortet hierauf, daß man mehrmalen Ausnahme gemacht und von dergleichen Personen, welche die Lehrjahre nicht ausgestanden, Geld angenommen habe, erkläret sich auch zugleich dahin, eben soviel zu geben

n) *Franc. Iosf. Hartleben* in medit. ad D. specim. X. med. 6.

o) *Wernher* p. 4. obs. 40.

p) L. 141. pr. D. de regulis iur. L. 41. D. de adquir. vel amitt. poss.

geben als von jenen entrichtet worden sey. Alles dieses kan aber nichts helfen, wenn nicht etwan wirklich ein entgegengesextes Gewohnheitsrecht entstanden ist q).

§. 92.

6) Folgt endlich auch noch aus unserm Saze, daß Statuten ohne Landesherrliche Bestätigung eine Gültigkeit haben, wie schon in vorhergehenden angeführet worden ist. Denn da Verträge der Regel nach ohne eine solche Bestätigung bestehen und von Wirkung sind; so muß man dieses auch der Regel nach von Statuten, die durch Verträge errichtet werden, behaupten. Gleichwie aber Verträge in denenjenigen Fällen, wo es die Gesezе erfordern oder sie auch eine solche Kraft haben sollen, die ihnen ihrer Natur nach nicht zukommt, auf ein öffentliches Ansehn sich gründen müssen; so haben auch Statuten eine Landesherrliche Bestätigung zuweilen nöthig. Daher erfordern sie eine solche in folgenden Fällen: 1) Wenn durch dieselben etwas abgeändert werden soll, was in denen Gesezen absolut geboten oder verboten ist; denn über dergleichen Sachen kann kein Vertrag errichtet werden. Z. B. Der Landesherr hat bestimmt, aus wie viel Mitgliedern eine Universität bestehen soll, und zugleich verboten, mehrere Personen zu Mitgliedern aufzunehmen. Hier kann die Universität nicht durch ein Statut ausmachen, über die bestimmte Anzahl Personen zu Mitgliedern aufzu-

q) *Leyser* cit. specim. med. 8.

aufzunehmen. 2) Wenn dieselben auch in Ansehung anderer Personen, die an sich nicht schon an die Statuten gebunden, von Wirkung seyn sollen. Z. B. Die Schneider wollen das Statut machen, daß die Bürger einer Stadt schlechterdings bey ihnen und nicht bey einer andern Person als die in ihrer Gesellschaft ist, sollen arbeiten lassen. Die Fleischer in einer Stadt wollen das Statut machen, daß alles Fleisch bey ihnen gekauft werde, und keine andere Person, als die in ihrer Gesellschaft ist, solle Fleisch verkaufen können. Eine Dorfsgemeinde will sich vereinigen, daß diejenige, welche Güther an dem Orte haben, aber nicht daselbst wohnen, kein Vieh sollen halten können; und s. f. 3) Wenn ein Gesez vorhanden ist, daß die Statuten für ungültig erkläret, wenn keine Landesherrliche Genehmigung hinzugekommen ist. Wir haben ein solches allgemeines gültiges Gesez in Ansehung derer Handwerke; nämlich den Reichsschluß wegen Handwerksmisbräuche von dem Jahre 1731, wo es so heißt r): — — Sollen im heiligen römischen Reiche die Handwerker unter sich keine Zusammenkünfte ohne Vorwissen ihrer ordentlichen Obrigkeit, welcher bevorstehet, darzu jemand in ihren Nahmen nach Gutbefinden zu deputiren, anzustellen Macht haben, auch an keinem Orte einige Handwerksartikeln, Gebräu-

r) §. 1. Es ist dieser Reichsschluß in der neuesten Sammlung von Reichsabschieden und Reichsschlüssen, und zwar im vierten Theile S. 377. und folgenden befindlich.

bräuche und Gewohnheiten passiret werden, sie seyen dann von der Landes- oder wenigst jedes Orts darzu berechtigeten Obrigkeit (wie denn jedem Reichsstande ohnedem nach Gelegenheit der Zeit, der Läufte und Umstände, Kraft besizender Regalien, alle Landesherrliche Gewalt, und in Ansehung derselben die Aenderung und Verbesserung der Innungsbriefe in ihrem Gebiet allewege vorbehalten bleibet) nach vorgängiger gnugsamer Erwäg- und Einrichtung nach der Sachen gegenwärtigen Zustande confirmiret und bekräftiget, hingegen alle diejenigen, welche von denen Handwerksleuten, Meistern und Gesellen allein für sich, und ohne nur gedachte obrigkeitliche Erlaubnis, Approbation und Confirmation aufgerichtet werden, oder inskünftige aufgerichtet und eingeführet werden möchten, null, nichtig und unkräftig seyn — — Vermöge dieses Reichsschlusses haben die Statuten derer Handwerke keine verbindliche Kraft, wenn sie nicht der Landesherr selbst oder die Obrigkeit des Orts, wenn sie hierzu von dem Landesherrn ist berechtiget worden, bestätiget hat. Verschiedene glauben, daß auch die Statuten derer Stadtgemeinden ohne Landesherrliche Bestätigung keine Gültigkeit haben könnten. Besonders sucht der Hr. Hofr. Franc. Jos. Hartleben diese Meynung zu vertheidigen s), und Aug. Leyfern,

s) in medit. ad D. specim. X. med. 2. seq.

sern, welcher behauptet, daß der Regel nach den Statuten derer Stadtgemeinden eine verbindliche Kraft beygelegt werden müsse *t*), zu widerlegen; allein es hat der Hr. Hofr. Hartleben diese Sache gar nicht nach denen rechten Grundsäzen beurtheilet und immer die Statuten, welche nicht sollen als Geseze angesehn werden mit solchen, die eine gesezliche Kraft haben sollen, verwechselt *u*). Seine Gründe sind vorzüglich folgende: *a*) Könne allein die gesezgebende Gewalt die natürliche Freyheit derer Bürger einschrenken, und hange nicht von dem Willkühr derer Privatpersonen, wohin auch Municipalstädte zu rechnen, ab, einem

t) in medit. ad D. specim. VIII. medit. 2. seq.

u) Ueberhaupt finde ich, daß der Hr. Hofr. Hartleben Leysern nicht allezeit recht verstanden hat. So sagt er in der 7ten Meditation specim. X, es scheine Leyser in der 8ten Medit. specim. VIII, der Meynung zu seyn, daß wenn einer, der seine Lehrjahre an einem gewissen Orte ausgestanden, an einem andern Orte in ein Handwerk verlange aufgenommen zu werden, wo in denen Statuten mehrere Lehrjahre bestimmt sind, er abgewiesen werden könne. Es erklärt Hr Hartleben diese Meynung für falsch, und das mit Recht, denn der Reichsschluß wegen der Handwerksmisbräuche von dem Jahre 1731. §. 3. verordnet das Gegentheil; allein Leyser hat diese Meynung nicht, sondern scheinet vielmehr blos von dem Falle zu reden, da einer an dem Orte ein Handwerk gelernet, aber die Lehrjahre nicht ausgestanden hat, wo er verlanget, in das Handwerk aufgenommen zu werden.

nem ein Recht zu nehmen. — Allein es ist irrig; nicht bloß der Gesezgeber kann die natürliche Freyheit derer Bürger einschrenken, sondern auch selbst die Bürger durch Verträge, wenn nur nicht Geseze entgegen sind. Es fließt vielmehr selbst aus der natürlichen Freyheit derer Bürger, wenn ihr noch nicht hierinne Grenzen gesezt worden sind, sich eines und des andern Rechts der natürlichen Freyheit oder wenigstens der Ausübung eines solchen Rechts zu begeben. Wer solte auch wohl noch hieran zweiflen, da in jeder Stadt täglich Fälle vorkommen, da Bürger ihre natürliche Freyheit durch Verträge, oder auf andere Art einschrenken. Wider Willen kann freylich keine Privatperson der andern ein Recht nehmen; aber hiervon ist auch nicht die Rede. β) Führet er an, daß die Municipalstädte vermöge einer bekannten Observanz im teutschen Reiche keine Statuten ohne Einwilligung und Confirmation des Landesherrn machen könnten. Er beruft sich deshalb auf verschiedene Urkunden Friedrichs II. von dem Jahr 1232. *x*), Rudolph I. von dem Jahre 1291. *y*), Carls IV. von dem Jahre 1360. *z*), und Rudolphs II. von dem Jahr 1380. *a*), aus welchen erhellet, daß die Reichsstände sich über ihre Städte deswegen beschweret

x) in *Schannat* cod. prob. hist. Episcop. Worm. p. 110.

y) in *Lünigii* cod. diplom. germ. p. II. p. 1759.

z) de *Ludewig* in reliqu. MSt. et diplomat. tit. 9. pag. 18.

a) *Lünig* cod. iur. feud. germ. tom. 1. p. 1440.

schweret haben, weil von ihnen ohne ihre Einwilligung und Bestätigung Statuten gemacht worden sind, und daß die Kayser diese Beschwerde gegründet befunden haben. — Allein es ist bekannt aus der Geschichte, daß die Landstädte im dreyzehnten und folgenden Jahrhunderten ihre Statuten als Geseze eingerichtet und ihnen eine gesezliche Kraft beygeleget haben; ja es zeigen auch dieses ganz deutlich die Beschwerden, welche die Reichsstände deshalb wider ihre Städte geführet haben. Solche Statuten aber konnten freylich ohne landesherrliche Genehmigung keine Gültigkeit haben; denn Geseze giebt nur der Gesezgeber. Die Landstädte maßten sich aber damals ein solches Recht an, weil die Reichsstände noch nicht völlig die Landeshoheit erlangt hatten, und die Städte sie noch nicht als ordentliche Regenten ansahen. Von solchen Statuten ist die Rede nicht, wenn ich behaupte, daß ihnen eine Gültigkeit ohne landesherrliche Genehmigung zustehe; auch hat Leyser nicht diese Meynung. γ) Beruft er sich auf den Reichsschluß wegen derer Handwerksmisbräuche von dem Jahre 1731, in welchen die Statuten derer Handwerke, die nicht bestätiget worden sind, für ungültig erkläret werden. Er schließt daher von denen Handwerken auf die Stadtgemeinde. Allein da der Grund, warum man denen Handwerken überhaupt Statuten ohne landesherrliche Genehmigung zu machen verboten hat, in denen ausserordentlichen vielen Misbräuchen dererselben gelegen hat, dieser aber bey denen Städten wegfält; so kann

man auch nicht diesen Reichsschluß auf die Stadtgemeinden anwenden, besonders da Geseze, welche die natürliche Freyheit einschrenken, sich nicht weiter erstrecken als sie ausdrücklich gehn. Wir bleiben daher bey der Meynung, daß Stadtgemeinden Statuten ohne Landesherrliche Genehmigung der Regel nach machen können *b*). Wir reden aber von Landstädten; denn in Ansehung derer Reichsstädte ist es so ausgemacht, da ihnen in Westphälischen Frieden die Landeshoheit gegeben worden ist. 4) Erfordern alsdenn Statuten eine Landesherrliche Genehmigung, wenn sie überhaupt eine gesezliche Kraft haben sollen; denn der Regent ist die Quelle aller Geseze und nur sein Wille macht ein Gesez. Diese Landesherrliche Genehmigung nun aber kann auf verschiedene Art erfolgen. *a*) Kann der Landesherr einer Universität das Recht geben, Statuten zu machen, welche eine gesezliche Kraft haben sollen. Hier erfordern die Statuten keine besondere Genehmigung oder Bestätigung; jedoch ist es allezeit rathsam, daß die Universität sie ausdrücklich noch bestätigen lasse, weil alsdenn der Landesherr mehr darüber hält. Wenn nun aber auch eine Universität ein solches Recht erlanget hat, so ist doch noch allezeit der Landesherr berechtiget, die Vorlegung derer Statuten zu verlangen, um zu sehen, ob etwas ihm unanstän-

b) Die entgegengesezte Meynung haben unter andern auch noch *Hertius* in superioritate territ. §. 25. *de Cramer* in horis subseciuis S. übrigens *Chr. Heinr. Breuningii* diss. de iure statut. non confir.

anständiges darinnen enthalten sey. β) Kann der Landesherr auch stillschweigend seinen Willen zu erkennen geben, daß Statuten eine gesezliche Kraft haben sollen, in welchem Falle dieselben die Natur ungeschriebener Geseze haben *c*). γ) Kann sie auch auf die Art erfolgen, daß der Landesherr die Statuten bestätiget und ausdrücklich zu erkennen giebt, daß sie als Geseze gelten sollen. Von solchen Statuten, die durch Landesherrliche Genehmigung Geseze worden sind, gilt das, was auch von Gesezen überhaupt gilt. Es sind also nicht nur alle Mitglieder der Universität daran gebunden, sondern auch andere, in so ferne in Ansehung ihrer etwas darinnen ist verordnet worden. Was besonders die Statuten derer Stadtgemeinden anbetrift; so sind nicht nur alle diejenigen daran gebunden, welche der Gerichtsbarkeit des Stadtraths unterworfen sind, wenn sie auch nicht das Bürgerrecht erlanget haben, sondern auch andere, in so ferne etwas in Ansehung ihrer darinnen mit verordnet ist *d*). Nun kann es seyn, daß eine Per-

c) *Lynker*: de statut. ciuit. prouinc. §. 4. *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 155. *Hartleben* in meditat. ad D. specim. X. med. 4.

d) *Christ. Heinr. Breuningii* quaest. iur. controu. an iura vrbium statutaria obligent incolas municipiorum Lips. 1773. *de Cramer*: ob fürstliche Räthe und Hofbedienten denen statutis prouincialibus unterworfen sind; in seinen Nebenstunden Th. 24. S. 27. *Paul. Wilh. Schmidii* disput. de statutis ciuitatum, quatenus incolas suburbiorum obligant Ienae 1755.

son gewissermasen mehrern Stadtgesezen unterworfen ist; nach welchen muß sie sich in dem Falle richten, wenn sie nicht miteinander übereinkommen? Z. B. Es hat eine Person an einem Orte Güter, und an einem andern wohnet sie. Nach denen Stadtgesezen des Orts, wo sie ihr Domicilium hat und der Gerichtsbarkeit des Stadtraths unterworfen ist; ausgenommen wenn die Statuten des Orts, wo die Güther gelegen sind, verordnen, daß auf keine andere Art, als sie es vorschreiben, über die Güther soll disponiret werden können *e*).

Ob übrigens auch Statuten ausserhalb dem Territorien desjenigen Landesherrn eine verbindliche Kraft haben, von dem sie genehmiget worden sind, darüber wird viel gestriten *f*). Ich habe nicht nöthig, dieses hier besonders zu untersuchen, indem meine Meynung aus dem schon erhellet, was ich in dem 44sten Paragraphen in Ansehung derer zeitigen Unterthanen gesagt habe. Endlich fragt sich noch, ob wenn der Landesherr ein Gesez giebt, das denen Stadtgesezen

e) *Franc. Alef.* diss. de diuersorum statutorum concursu eorumque conflictu Heid. 1740.

f) Ausser **Böhmern und Kayserm** die unser Herr Verfasser angeführet hat, kann man auch nachsehen *Hertium* de collisione legum, *Pufendorf* tom. 1. obs. §1. *Riccius* cit. l. c. 16. §. 1. *Ch. Laur. Bilderbeck* Vorrede in welchen Fällen und wie weit die Statuten und Stadtgesezen extra territorium gültig, vor dem von ihm edirten Zellischen Stadtrecht. Zelle 1712. und 1739.

sezen entgegen, diese dadurch in so ferne abgeän=dert werden? — Der Regel nach nicht; denn α) erinnert sich der Landesherr, wenn er ein gemei=nes Gesez giebt, nicht eben aller besondern Verord=nungen, die vorhanden sind, und kann man da=her um so weniger vermuthen, daß er dieses oder jenes besondere Gesez abändern wolle; β) ist auch dieses deutlich in dem canonischen Rechte verord=net *g*). Jedoch leidet diese Regel eine Ausnah=me, wenn man deutlich siehet, daß er auch die besondere Verordnung hat aufheben wollen *h*), oder dieses wohl gar ausdrücklich erkläret *i*).

Das was unser Herr Verfasser in dem 93. Paragraphen noch vorträgt, werde ich um besse=rer Ordnung willen bey dem folgenden Titel er=klären, wenn wir überhaupt noch von denen Con=stitutionen gehandelt haben. —

g) C. 1. de Constit. in 6to.

h) Von einem solchen Falle scheinet L. 3. §. 5. D. de sepulcr. viol. zu reden.

i) *Hartleben* specim. X. med. 10. *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 357.

Ende des ersten Theils.

Bayerische Staatsbibliothek München

Nachricht.

Man hat wegen Kürze der Zeit nicht genau nachsehen können, ob und was für Unrichtigkeiten eingeschlichen sind. Solte man dergleichen finden, so werden sie bey dem folgenden Theile genau angezeigt werden. Nachstehende hat man bemerkt:

S. 48. Z. 24 und 25 lies: dem Willkühr der Menschen überlassen ist, an statt: nach Willkühr der Menschen überlassen sie.

S. 112. Z. 21. lies: eine gewisse Zeit, an statt: eine Zeit von 30 Jahren.

S. 215. Z. 6. lies: Priester, an statt: Juristen.

S. 289. Z. 20. lies: wie leicht dieses, an statt: wie leicht daß dieses.

S. 291. not. *f*. Z. 9. lies: jener aber sezte, an statt: dieser aber sezte.

S. 361. Z. 4. lies: Geseze in der dritten Bedeutung (§. 4.) an statt: Geseze in der zweyten Bedeutung.

S. 425. Z. 16. lies: das man schon lange, an statt: daß man schon lange.

٢